

**DAS AUFHEBUNGSVERLANGEN
DES BUNDESTAGES GEGENÜBER
RECHTSVERORDNUNGEN**

**Eine Untersuchung zur parlamentarischen Kontrolle
exekutivischer Rechtsetzung**

Theodor Klotz

1977



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555628_0002

DAS AUFHEBUNGSVERLANGEN DES BUNDESTAGES GEGENÜBER
RECHTSVERORDNUNGEN

Eine Untersuchung zur parlamentarischen Kontrolle
exekutivischer Rechtsetzung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät der
Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Theodor Klotz

1977



Referent: Professor Dr. Peter Badura
Korreferent: Professor Dr. Hans-Ullrich Gallwas
Tag der mündlichen Prüfung:
15. Februar 1977

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	V
Einleitung	1
I Formen parlamentarischer Kontrolle der Verordnungsgebung	3
A Kontrollrechte auf der Ebene des Verfassungsrechts	3
1 Ausdrückliche verfassungsrechtliche Beschränkungen der rechtsetzenden Exekutive	3
2 Parlamentarische Resolutionen	8
B Gesetzlich begründete Kontrollrechte	19
1 Kontrolle ohne Befassungspflicht	19
a Zeitliche Beschränkungen	19
b Gesetzliche Aufhebungspflicht	20
2 Kontrolle, die weitere Befassung erfordert	22
a Kenntnissgabepflicht	22
b Begründungspflicht	25
c Konsultation	27
d Einspruchsrecht gegenüber dem Verordnungsentwurf	29
e Zustimmung	31
f Genehmigung	54
g "Nachlaufverordnung"	61
II Geschichte des Aufhebungsrechts	64
A Konstitutionalismus	64
B Kaiserreich	68
C Weimarer Republik	76
D Wirtschaftsrat	86

	Seite
III Verwendung und Ausgestaltung des Aufhebungsverlangens im Recht der Bundesrepublik	87
A Außenwirtschaftsgesetz	87
B Zollgesetz	92
C Grundgesetz	97
1 Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG	97
2 Notstandsrecht	104
a Art. 80 a Abs. 2 GG	104
b Art. 115 1 Abs. 1 S. 3 GG	109
D Energiesicherungsgesetze 1973 und 1975	110
E Anwendung	113
IV Das Aufhebungsbegehren	115
A Der Bundestag als Petent	115
1 Das Aufhebungsrecht als Mehrheitsrecht	115
2 Ausübung durch Ausschüsse	118
B Die Adressaten	126
C Verfahren	130
1 Die Information durch den Delegatar	130
2 Die geschäftsordnungsmäßige Behandlung des Aufhebungsverlangens	134
D Gestaltungsmöglichkeiten	141
1 Befristung und Bedingung	141
2 Teilaufhebungsverlangen	144
V Die Wirkung des Aufhebungsverlangens	153
A Binnenwirkung	153
1 Aufhebungspflicht	153
2 Beseitigung und Ersetzung	155
3 Der Zeitpunkt der Aufhebung	160
4 Ermächtigungsgrundlage	163
5 Wirkungen über den Zeitpunkt der Aufhebung hinaus	165
6 Mitwirkung des Bundesrats	171

	Seite
B Außenwirkung	178
1 Auswirkung des Aufhebungsverlangens auf die Normanwendung	178
a Vorwirkung	178
b Vorwirkung und Wahrscheinlichkeit der Aufhebung	181
aa Möglichkeit, daß ein Aufhebungsverlangen gestellt werden könnte	182
bb Das gestellte, aber noch nicht vollzogene Aufhebungsverlangen	182
cc Weigerung des Adressaten, dem Aufhebungsverlangen nachzukommen	184
2 Ersatzansprüche im Falle rechtswidriger Nichtaufhebung der Verordnung	189
a Gerichtliche Kontrolle bei einer Haftung für legislatives Unrecht	189
b Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff	191
c Amtshaftung	197
C Die verfassungsgerichtliche Durchsetzung der Aufhebungspflicht	201
VI Rechtsnatur und Funktion des Aufhebungsverlangens	205
A Rechtsnatur	205
1 Schlichter Parlamentsbeschluß	205
2 Gubernativakt	207
B Funktion	211
1 Kontrolle	211
2 Verfassungsmäßigkeit der in § 20 Abs. 5 S. 2 StabG begründeten Frist	215
3 Kontrollfunktion in der parteienstaatlichen Demokratie	217

VII	Verfassungsmäßigkeit und künftige Verwendung gesetzlich begründeter Aufhebungsrechte	226
A	Die Verfassungsmäßigkeit der durch Gesetz begründeten Aufhebungsrechte	226
B	Rechtspolitischer Exkurs	228
1	Begründung von Aufhebungsrechten unter unveränderter Fortgeltung des Art. 80 GG	228
2	Begründung von Aufhebungsrechten nach einer Reform des Art. 80 GG	231

Literaturverzeichnis

- Achterberg, Herbert, Das Parlament im modernen Staat,
DVBl. 1974, S. 693 ff.
- Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des deutschen Reichs
vom 11. August 1919, 14. Auflage, Berlin 1933, (zi-
tiert: Verfassung).
- Apel, Hans, Diskussionsbeitrag zum Thema: "Die Rechtsver-
ordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des
parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 440.
- Apelt, Willibalt, Ausnahmeverordnung und Notverordnung,
JW 1931, S. 698 ff.
- Apelt, Willibalt, Geschichte der Weimarer Verfassung,
2. Auflage, München und Berlin 1964.
- Arendt, Karlheinz, Der parlamentarische Vorbehalt in der
Praxis des Wirtschaftsrates, DRZ 1949, S. 29 ff.
- Arndt, Adolf, Das Verordnungsrecht des deutschen Reichs
auf der Grundlage des preußischen, Berlin und Leipzig,
1884.
- Arndt, Adolf, Das selbständige Verordnungsrecht, Berlin
1902.
- Arndt, Adolf, Das Reichsgericht und die Begriffe "Gesetz-"
und "Verwaltungsvorschriften", VerwArch 13 (1905),
S. 207 ff.
- Aschauer, Stefan István, Die parlamentarische Kontrolle
der Regierung, Dissertation Bonn 1966.

- Bachof, Otto, Diskussionsbeiträge, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952, S. 205 ff, (zitiert: Übertragung).
- Bachof, Otto, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Band 4 - 12), JZ 1962, S. 701 ff.
- Badura, Peter, Rechtsetzung durch Gemeinden, DÖV 1963, S. 561 ff.
- Badura, Peter, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, S. 446 ff.
- Badura, Peter, Verfassungsfragen der Finanzplanung, in: Festschrift für Theodor Maunz, München 1971, S. 1 ff.
- Badura, Peter, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, Festschrift für Karl Michaelis, Göttingen 1972, S. 9 ff.
- Badura, Peter, Erläuterungen zu Art. 38 GG, in: Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Loseblatt, Stand Dezember 1972.
- Badura, Peter, Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, AöR 98 (1973), S. 153 ff.
- Badura, Peter, Regierung, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Auflage, Stuttgart und Berlin 1975, Sp. 2164 ff.
- Bäumlin, Richard, Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, in: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, Basel 1966, S. 165 ff.
- Bail/Schädel/Hutter, Zollgesetz, Loseblatt, Stand Juni 1976.

Bayer, Hermann-Wilfried, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen parlamentarischen Regierungssystem, Köln und Berlin 1969.

Bender, Bernd, Staatshaftungsrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1974.

Bettermann, Karl August, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: Die Grundrechte, herausgegeben von Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner, Bd. 3, Halbband 2, Berlin 1959, S. 779 ff.

Bock, Ingeborg, Die Rechtsnatur der Genehmigung kommunaler Satzungen, BayVBl 1962, S. 369 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert, in: Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815 - 1918), herausgegeben von Ernst-Wolfgang Böckenförde unter Mitarbeit von Rainer Wahl, Köln 1972, S. 146 ff, (zitiert: Verfassungstyp).

Burckhardt, W., Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Auflage, Bern 1931.

Christ, Werner, Die Genehmigung von Verordnungen der Exekutive durch die Legislative, Dissertation, Zürich 1945, (zitiert: Genehmigung).

Coing, Helmut, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Auflage, Berlin 1969.

- Crigee, Jürgen, Ersuchen des Parlaments an die Regierung, Dissertation, Tübingen 1965, (zitiert: Ersuchen).
- Dagtoglou, Prodromos, Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht?, Recht und Staat, Band 265/266, Tübingen 1963.
- Dagtoglou, Prodromos, Erläuterungen zu Art. 34 GG, in: Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Loseblatt, Stand September 1972.
- Danner, Wolfgang, Das Energiesicherungsgesetz 1975, NJW 1975, S. 361 ff.
- Dörr, W., Bericht der zweiten Arbeitsgruppe, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952, S. 192 ff., (zitiert: Übertragung).
- Dubischar, Roland, Grundbegriffe des Rechts, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968.
- Ellwein, Thomas und Görlitz, Axel, Parlament und Verwaltung, 1. Teil, Gesetzgebung und politische Kontrolle, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967, (zitiert: Ellwein/Görlitz, Parlament und Verwaltung).
- Engelhard, Hans, A., Diskussionsbeitrag zum Thema: "Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 439 ff.
- Esser, Josef, Schuldrecht, Band 1, Karlsruhe 1970.
- Evers, Hans-Ulrich, Verfassungsrechtliche Bemerkungen zu den Entwürfen der "Einfachen Notstandsgesetze", JZ 1964, S. 697 ff.

Eyck, Erich, Geschichte der Weimarer Republik, Band 1,
Vom Zusammenbruch des Kaisertums bis zur Wahl Hinden-
burgs, 4. Auflage, Erlenbach-Zürich und Stuttgart 1962.

Eyck, Erich, Geschichte der Weimarer Republik, Band 2,
Von der Konferenz von Locarno bis zu Hitlers Macht-
übernahme, 3. Auflage, Erlenbach-Zürich und Stuttgart
1962.

Eyermann, Erich und Fröhler, Ludwig, Verwaltungsgerichts-
ordnung, 6. Auflage, München 1974, (zitiert: Eyermann/
Fröhler, VwGO).

Fleiner, Fritz, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tü-
bingen 1923.

Fleiner, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungs-
rechts, 8. Auflage, Tübingen 1928, (zitiert: Institu-
tionen).

Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht,
Zürich 1949.

Forsthoff, Ernst, Über Mittel und Methoden moderner Pla-
nung, in: Josef H. Kaiser, Planung III, Baden-Baden
1968, S. 21 ff, (zitiert: Planung III).

Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 1,
Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973, (zitiert:
Verwaltungsrecht).

Freytag-Loringhoven, Axel von, Die Weimarer Verfassung
in Lehre und Wirklichkeit, München 1924.

Friesenhahn, Ernst, Parlament und Regierung im modernen
Staat, VVDStRL 16, (1958) S. 9 ff.

Friesenhahn, Ernst, Diskussionsbeitrag zum Thema: "Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 447.

Friesenhahn, Ernst, Die Rechtsentwicklung hinsichtlich der Zustimmungsbedürftigkeit von Gesetzen und Verordnungen des Bundes, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, herausgegeben vom Bundesrat, Bad Honnef, Darmstadt 1974, S. 251 ff.

Gaebler, Wolfgang, Diskussionsbeitrag zum Thema: "Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 442.

Galleiske, Das neue Zolllarifgesetz, ZfZ 1951, S. 289 ff.

Gehring, Norbert, Parlament - Regierung - Opposition, München 1969.

Gehring, Norbert, Gewaltenteilung zwischen Regierung und parlamentarischer Opposition, DVBl. 1971, S. 633 ff.

Gerber, Carl Friedrich von, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 3. Auflage, Leipzig 1880.

Germann, Oscar Adolf, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Bern 1968.

Gerster, Johannes, Diskussionsbeitrag zum Thema: "Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 450.

Glock, A., Deutsche Staats- und Rechtskunde (Bürgerkunde)
Für Baden, Karlsruhe 1908, (zitiert: Staats- und Rechts-
kunde).

Glockner, Karl, Badisches Verfassungsrecht, Karlsruhe
1905.

Glum, Friedrich, Parlamentskrise und Verfassungslücke,
DJZ 1930, S. 1423 ff.

Götz, Volkmar, Das Energiesicherungsgesetz vom 9. Novem-
ber 1973, NJW 1974, S. 113 ff.

Grau, Richard, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten,
Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von
Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Band 2, Tübingen
1932, S. 274 ff.

Grewe, Wilhelm, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik
(Schlußwort), VVDStRL 12 (1954), S. 259.

Grimm, Dieter, Aktuelle Tendenzen in der Aufteilung ge-
setzgeberischer Funktionen zwischen Parlament und Re-
gierung, ZParl 1970, S. 448 ff.

Grimm, Dieter, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform,
AöR 97 (1972), S. 489 ff.

Grupp, Klaus, Zur Mitwirkung des Bundestages bei dem Er-
laß von Rechtsverordnungen, DVBl. 1974, S. 177 ff.

Halstenberg, Friedrich, Diskussionsbeitrag zum Thema:
"Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder
zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl
1973, S. 435 ff.

- Hasskarl, Horst, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, AöR 94 (1969), S. 85 ff.
- Hatschek, Julius, Deutsches und preussisches Staatsrecht, Band 1, 2. Auflage, Berlin 1930, Neubearbeitet von Paul Kurtzig, (zitiert: Staatsrecht).
- Hatschek, Julius, Deutsches und preussisches Staatsrecht, Band 2, Berlin 1923, (zitiert: Staatsrecht).
- Haverkate, Görg, Amtshaftung bei legislativem Unrecht und die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, NJW 1973, S. 441 ff.
- Heckel, Johannes, Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand, AöR 22 (1932), S. 257 ff.
- Helmreich, Karl, Bayerische Gemeindeordnung, fortgeführt von Julius Widtmann, 9. Auflage, München 1971, (zitiert: Helmreich/Widtmann, Bayerische Gemeindeordnung).
- Hennis, Wilhelm, Zur Rechtfertigung und Kritik der Bundestagsarbeit, Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt am Main 1969, S. 147 ff.
- Hensel, Albert, Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930, DJZ 1930, Sp. 1053 ff.
- Herzog, Roman, Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), S. 183 ff.
- Hesse, Konrad, Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes, JZ 1960, S. 105 ff.

Hesse, Konrad, Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962.

Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage, Karlsruhe 1976, (zitiert: Grundzüge).

Hocke, Ernst und Schmidt, Rubens G., Außenwirtschaftsgesetz, Hamburg 1961, (Hocke/Schmidt, AWG).

Hoegner, Wilhelm, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, München 1949.

Hölzl, Josef, Gemeindeordnung mit Landkreisordnung und Bezirksordnung für den Freistaat Bayern, Loseblatt, Stand 1975.

Huber, Ernst Rudolf, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, Deutsche Verfassungsdokumente 1803 - 1850, Stuttgart 1961, (zitiert: E. R. Huber, Dokumente, Band 1).

Huber, Ernst Rudolf, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Band 3, Dokumente der Novemberrevolution und der Weimarer Republik 1918 - 1933, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966, (zitiert: E. R. Huber, Dokumente, Band 3).

Huber, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 3, Bismarck und das Reich, Stuttgart 1963, (zitiert: E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Band 3).

Huber, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 4, Struktur und Krisen des Kaiserreichs, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969, (zitiert: E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Band 4).

- Ipsen, Hans Peter, Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung,
in: Josef H. Kaiser, Planung II, Baden-Baden 1966,
S. 63 ff.
- Ipsen, Hans Peter, Außenwirtschaft und Außenpolitik,
Rechtsgutachten zum Rhodesien-Embargo, Stuttgart,
Berlin, Köln, Mainz 1967.
- Ipsen, Knut, Die Bündnisklausel der Notstandsverfassung
(Art. 80 a Abs. 3 GG), AöR (1969), S. 554 ff.
- Jacobi, Erwin, Die Rechtsverordnungen, in: Handbuch des
Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard
Anschütz und Richard Thoma, Band 2, Tübingen 1932,
S. 236 ff.
- Jacobi, Erwin, Die Diktatur des Reichspräsidenten nach
Art. 48 der Reichsverfassung, VVDStRL 1 (1924), S. 105 ff.
- Jarras, Hans D., Politik und Bürokratie als Elemente der
Gewaltenteilung, München 1975.
- Jellinek, Georg, Gesetz und Verordnung, unveränderter
Neudruck der Ausgabe von 1887, Tübingen 1919.
- Jellinek, Walter, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweck-
mäßigkeitserwägung, Tübingen 1913.
- Jesch, Dietrich, Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961.
- Joel, G., Diskussionsbeitrag, in: Die Übertragung recht-
setzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952,
S. 206 f, (zitiert: Übertragung).
- Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960.

Kern, Ernst, Bundestag und Bundesregierung, MDR 1950,
S. 655 ff.

Kersten, Hans-Christian, Die Übertragung rechtsetzender
Gewalt unter Zustimmungsvorbehalten, Dissertation,
Tübingen 1964, (zitiert: Übertragung).

Kewenig, Wilhelm, Staatsrechtliche Probleme parlamenta-
rischer Mitregierung am Beispiel der Arbeit der Bun-
destagsausschüsse, Bad Homburg v. d. H.-Berlin-Zürich
1970, (zitiert: Parlamentarische Mitregierung).

Kewenig, Wilhelm, Bericht über Möglichkeiten einer Ent-
lastung des Plenums im Bereich der Gesetzgebung, in:
Fragen der Verfassungsreform, Zwischenbericht der
Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages, Bonn
1973, S. 134 ff, (zitiert: Zwischenbericht der
Enquête-Kommission).

Kewenig, Wilhelm, Reform der Regierungsermächtigung zum
Erlaß von Rechtsverordnungen (Art. 80 GG) - Ein Mittel
zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen
Willens?, ZParl 1973, S. 424 ff.

Kewenig, Wilhelm, Zur Revision des Grundgesetzes: Pla-
nung im Spannungsverhältnis von Regierung und Parla-
ment, DÖV 1973, S. 23 ff.

Kiefer, Heribert, Die Mitwirkung des Parlaments bei Rechts-
verordnungen, Dissertation, Mainz 1959, (zitiert: Mit-
wirkung).

Kirn, Michael, Die Umgehung des Bundesrats bei ganz be-
sonders eilbedürftigen Regierungsvorlagen, ZRP 1974,
S. 1 ff.

- Kisker, Gunter, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32 (1974), S. 149 ff.
- Klein, Friedrich, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952, S. 78 ff, (zitiert: Übertragung).
- Klein, Friedrich, Verordnungsermächtigung nach Deutschem Verfassungsrecht, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952, S. 7 ff, (zitiert: Übertragung).
- Klein, Friedrich, Zur rechtlichen Verbindlichkeit von Bundestagsbeschlüssen - BVerwGE 12, 16, JuS 1964, S. 181 ff.
- Klein, Hans H., Überlegungen zur Verfassungsmäßigkeit der "einfachen" Notstandsgesetze, BB 1967, S. 297 ff.
- Klein, Hans H., Diskussionsbeitrag zum Thema: "Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 438 f.
- Klein, Hans H., Zur Revision des Grundgesetzes: Erwägungen der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestags zu einer Neufassung des Art. 80 GG, DÖV 1975, S. 523 ff.
- Kloepfer, Michael, Künftige Normen und Verwaltungshandeln, DÖV 1973, S. 657 ff.
- Kloepfer, Michael, Vorwirkung von Gesetzen, München 1974.
- Koch, Karl, Ausgleichsabgabe und Ausgleichszoll, ZfZ 1961, S. 37 ff.

- Kröner, Herbert, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, 2. Auflage, Köln-Berlin 1961.
- Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Band 1, 5. Auflage, Tübingen 1911, Band 2, Tübingen 1911, (zitiert: Staatsrecht, Band 1,2).
- Labureau, Horst, Der Angleichungszoll, ZfZ 1961, S. 7 ff.
- Laforet, Wilhelm, Die Scheidung der Gewalten nach dem Bonner Grundgesetz, Paderborn 1950.
- Landmann/Rohmer/Eyermann/Fröhler, Kommentar zur Gewerbeordnung, Band 1, 10. Auflage, München und Berlin 1952, (zitiert: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung).
- Landshut, Siegfried, Formen und Funktionen der parlamentarischen Opposition, in: Parlamentarismus, herausgegeben von Kurt Kluxen, Köln-Berlin 1971, S. 401 ff.
- Lange, Hans-Richard, Zur Zulässigkeit gesetzesändernder Rechtsverordnungen, JR 1968, S. 8 ff.
- Langen, Eugen, Außenwirtschaftsgesetz, Kommentar, Loseblatt, Stand 1.1.1968, München 1968.
- Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1975.
- Lechner, Hans, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Auflage, München 1973, (zitiert: BVerfGG).
- Lechner, Hans und Hülshoff, Klaus, Parlament und Regierung, 3. Auflage, München 1971, (zitiert: Lechner/Hülshoff).

- Leibholz, Gerhard, Volk und Partei im neuen deutschen Verfassungsrecht, DVBl. 1950, S. 194 ff.
- Leibholz, Gerhard, Strukturprobleme der modernen Demokratie, Neuausgabe 1974 der 3. Auflage, Karlsruhe 1967.
- Leisner, Walter, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht, VVDStRL 20 (1963), S. 185 ff.
- Lenz, Carl Otto, Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Frankfurt am Main 1971.
- Lerche, Peter, Bundestagsbeschlüsse ohne Gesetzesbefehl über Subventionen, NJW 1961, S. 1758 ff.
- Lerche, Peter, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, AöR 90 (1965), S. 341 ff.
- Lichtenhahn, Mathias, Besondere parlamentarische Kontrollen bei Rechtsverordnungen der Bundesregierung. Ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit und verfassungspolitische Zweckmäßigkeit, Dissertation, Freiburg i. Br. 1967.
- Loening, Hellmuth, Zur Rechtsnatur der Genehmigung kommunaler Abgabesatzungen in Nordrhein-Westfalen, DÖV 1966, S. 490 ff.
- Löwenstein, Karl, Verfassungslehre, 2. Auflage, Tübingen 1969.
- Lohse, Volker, Neues Landtagsgesetz im Saarland, JuS 1973, S. 791.
- Loschelder, Zusammenfassung des Gutachtens über Fragen der delegierten Gesetzgebung, in: Fragen der Verfassungsreform, Zwischenbericht der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages, Bonn 1973, S. 131 ff, (zitiert: Zwischenbericht der Enquête-Kommission).

von Lucius, Robert, Gesetzgebung durch Parlamentsausschüsse,
ABR 97 (1972), S. 568 ff.

von Mangoldt, Hermann und Klein, Friedrich, Das Bonner
Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin-Frankfurt am Main
1969, (zitiert: v.Mangoldt/Klein).

Marschall von Bieberstein, Frh. F., Verfassungsrechtliche
Reichsgesetze, 2. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig
1929.

Masson, Christoph, Anmerkungen zu BVerwG Urteil vom
14.5.1963 - BVerwG VII C 158.60, BayVBl. 1963, S. 285.

Masson/Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Loseblatt,
Stand Januar 1975.

Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 20. Auflage, Mün-
chen 1975, (zitiert: Staatsrecht).

Maunz, Theodor, Verfassungsaufträge an den Gesetzgeber,
BayVBl. 1975, S. 601 ff.

Maunz, Theodor; Dürig, Günter; Herzog, Roman; Grundge-
setz, Kommentar, Loseblatt, Stand Januar 1976, (zi-
tiert: Maunz/Dürig/Herzog).

Maunz, Theodor; Sigloch, Heinrich; Schmidt-Bleibtreu,
Bruno; Klein, Franz, Bundesverfassungsgerichtsgesetz,
Kommentar, Loseblatt, Stand Oktober 1972, (zitiert:
Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG).

Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil,
4. Auflage, Karlsruhe 1971.

- Menger, Christian-Friedrich, Zum enteignungsgleichen Eingriff und zur Amtspflichtverletzung durch Untätigbleiben des Gesetz- und Verordnungsgebers, VerwArch 63 (1972), S. 81 ff.
- Menger, Christian-Friedrich und Erichsen, Hans-Uwe, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 59 (1968), S. 366 ff, (zitiert:Menger/Erichsen, VerwArch).
- Menzel, Eberhard, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 179 ff.
- Merk, Wilhelm, Kann der Bundestag der Bundesregierung Weisungen erteilen?, ZStW 114 (1958), S. 705 ff.
- Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Auflage, bearbeitet von Gerhard Anschütz, München und Leipzig 1914, (zitiert: Meyer/Anschütz, Staatsrecht).
- Meyer, Hans, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, Anlage - Erfahrungen - Zukunftseignung, VVDStRL 33 (1975), S. 69 ff.
- Möller, Alex, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums in der Wirtschaft und Art. 109 Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Hannover 1969, (zitiert: A. Möller, StabG).
- Mörtel, Georg, Grenzfälle des Verwaltungsakts, BayVBl. 1956, S. 362 ff.
- Mörtel, Georg, Rechtsnatur der Vollziehbarkeitserklärung kommunaler Verordnungen, BayVBl. 1960, S. 236 ff.

Mondry, Berthold, Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in Frankreich und das Problem der Einführung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in das deutsche System staatlicher Ersatzleistungen, Marburg 1964, (zitiert: Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung).

Morawitz, Rudolf, Die parlamentarische Zustimmung zu Rechtsverordnungen der Bundesregierung, Dissertation, Köln 1961, (zitiert: Zustimmung).

Morscher, Siegbert, Die parlamentarische Interpellation, Berlin 1973.

Münch, Fritz, Die Bundesregierung, Frankfurt am Main 1954.

Münch, Fritz, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 16 (1958), S. 133 ff.

Münch, Ingo von, Herausgeber, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Frankfurt am Main 1974.

Nawiasky, Hans, Bayerisches Verfassungsrecht, München-Berlin-Leipzig 1923.

Nawiasky, Hans, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Auflage, Einsiedeln-Zürich-Köln 1948.

Nawiasky, Hans, Die Verpflichtung der Regierung durch Beschlüsse des Landtags nach bayerischem Verfassungsrecht, Festschrift für Willibalt Apelt, München und Berlin 1958, S. 137 ff, (zitiert: Apelt-Festschrift).

Obermayer, Klaus, Die staatsaufsichtlichen Rechtsakte gegenüber den Gemeinden, BayVBl. 1962, S. 39 ff.

Obermayer, Klaus, Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, Stuttgart-München-Hannover 1964, (zitiert: Grundzüge).

Obermayer, Klaus, Rechtsnatur und Rechtskontrolle staatsaufsichtlicher Widerspruchsbescheide und Mitwirkungsakte, BayVBl. 1966, S. 370 ff.

Obermeier, Max, Die schlichten Parlamentsbeschlüsse nach dem Bonner Grundgesetz, insbesondere ihre Zulässigkeit und Rechtsnatur, Dissertation, München 1965, (zitiert: Parlamentsbeschlüsse).

Ossenbühl, Fritz, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich, 1968.

Ossenbühl, Fritz, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, S. 25 ff.

Ossenbühl, Fritz, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit? Dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung, Verhandlungen des 50. DJT, München 1974, Band 1 (Gutachten), B 3 ff.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 33. Auflage, München 1974.

Partsch, Karl Josef, Verlagerung des Gesetzesbeschlusses an Ausschüsse in beiden Häusern des italienischen Parlaments, in: Fragen der Verfassungsreform, Zwischenbericht der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages, Bonn 1973, S. 136 ff, (zitiert: Zwischenbericht der Enquête-Kommission).

- Perels, Joachim, Die Beendigung des Notstandsfalls, in: Kritik der Notstandsgesetze, herausgegeben von Dieter Sterzel, Frankfurt am Main 1968, S. 181 ff.
- Peter, Christoph, Darf der Bundesgesetzgeber zum Erlaß gesetzesändernder Rechtsverordnungen ermächtigen?, AöR 92 (1967), S. 357 ff.
- Peter, Christoph, Zur neueren Enteignungsrechtsprechung des BGH, JZ 1969, S. 549 ff.
- Peters, Hans, Die Sitzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Band 2, Tübingen 1932, S. 264 ff.
- Piduch, Erwin Adolf, Bundeshaushaltsrecht, Loseblatt, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, Stand Januar 1975.
- Poetzsch, Empfiehlt es sich, in die Reichsverfassung neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und Rechtsverordnung aufzunehmen? Mitbericht, Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentags, Berlin und Leipzig 1922, S. 35 ff.
- Poetzsch, Fritz, Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung, JbÖffR 13 (1925), S. 1 ff.
- Poetzsch-Heffter, Zur Handhabung des Art. 48 der Reichsverfassung, DJZ 1930, S. 985 ff.
- Poetzsch-Heffter, Fritz, Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung, III. (letzter) Teil (vom 1. Januar 1929 bis 31. Januar 1933), JbÖffR 21 (1933/34), S. 1 ff.

- Redeker, Konrad und Oertzen, Hans-Joachim von, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1975, (zitiert: Redeker/v. Oertzen, VwGO).
- Ridder, Helmut K. J., Die Übertragung rechtsetzender Gewalt in Großbritannien, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952, (zitiert: Übertragung).
- Ridder, Helmut und Stein, Ekkehart, Verfassungsrechtliche Bedenken zu den "Einfachen Notstandsgesetzen". Entgegnung auf den Rezensionssaufsatz von H.-U. Evers in JZ 1964, S. 697 ff, JZ 1966, S. 299 ff.
- Rietdorf, Vorschlag zur Frage der Delegation der rechtsetzenden Gewalt, insbesondere zur Neufassung des Artikels 80 Grundgesetz nebst thesenartiger Begründung, in: Fragen der Verfassungsreform, Zwischenbericht der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages, Bonn 1975, S. 128 ff, (zitiert: Zwischenbericht der Enquête-Kommission).
- Ritzel, Heinrich G. und Koch, Helmut, Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags, Frankfurt am Main 1952, (zitiert: Ritzel/Koch, Geschäftsordnung).
- Ronca, H., Die Kompetenzen des großen Rats des Kantons Luzern, Dissertation, Zürich 1934.
- Rosin, Franz, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht, Karlsruhe 1911, (zitiert: Gesetz und Verordnung).
- Rother, Heinz und Sieg, Harald, Metallgesetze, Berlin und Frankfurt 1955, (zitiert: Rother/Sieg, Metallgesetze).

Rubarth, Werner, Zur Rechtsgültigkeit der Preisverordnungen, NJW 1952, S. 957 ff.

Ruck, Erwin, Schweizerisches Staatsrecht, 3. Auflage, Zürich 1957.

Rüegg, H., Die Verordnungen nach Zürcherischem Staatsrecht, Dissertation, Zürich 1926.

Sahlmüller, Fred, Vollziehbarkeitserklärung von Gemeinde- und Kreisverordnungen, BayVBL 1969, S. 82 ff.

Salzwedel, Jürgen, Verfassungsrechtlich geschützte Besitzstände und ihre "Überleitung" in neues Recht. Zur Theorie der gesetzesfesten Rechtspositionen, Die Verwaltung, Band 5 (1972), S. 11 ff.

Schack, Friedrich, Die Ersatzpflicht des Staates bei "legislativem Unrecht", MDR 1968, S. 186 ff.

Schack, Friedrich, Die Haftung des Staates für die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe, DÖV 1971, S. 446 ff.

Schäfer, Friedrich, Der Bundestag, Köln und Opladen, 1967.

Schäfer, Friedrich, Diskussionsbeiträge zum Thema: "Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 440 ff.

Schechinger, H. Peter, Konjunkturrat und Finanzplanungsrat, Föderative Bundesorgane im Bereich der Konjunkturpolitik und Finanzwirtschaft, Dissertation, München 1973, (zitiert: Konjunkturrat und Finanzplanungsrat).

Scheuner, Ulrich, Der Bereich der Regierung, in: Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, Göttingen 1952, S. 253 ff.

Scheuner, Ulrich, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 16 (1958), S. 122 ff.

Scheuner, Ulrich, Diskussionsbeitrag zum Thema: "Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 445 ff.

Schiffer, Die Diktatur des Bundesrates, DJZ 1915, Sp.1158 ff.

Schmidt, Eberhard, Zur Theorie der Kriegsnotgesetze, ZStrW 37, S. 69 ff.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno und Klein, Franz, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Neuwied und Berlin 1973, (zitiert: Schmidt-Bleibtreu/Klein).

Schmitt, Carl, Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung, VVDStRL 1 (1924), S. 63 ff.

Schmitt, Carl, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 2. Auflage, München und Leipzig 1926.

Schmitt, Carl, Verfassungslehre, München und Leipzig 1928.

Schmitt, Carl, Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen), ZAuslÖffR 6 (1936), S. 252 ff.

Schmude, Jürgen, Diskussionsbeitrag zum Thema: "Die Rechtsverordnung - ein Mittel zum Vollzug oder zur Umgehung des parlamentarischen Willens?", ZParl 1973, S. 437 f.

Schneider, Hans, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 12 (1954), S. 248 ff.

Schneider, P., Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, JZ 1952, S. 92 f.

Schneider, Peter, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt in der Schweiz, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952, S. 373 ff.

Schneider, Rudolf, Rechtsschutz gegen verfassungswidriges Unterlassen des Gesetzgebers, AöR 89 (1964), S. 24 ff.

Schoenborn, Walther, Die Notverordnungen, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Band 2, Tübingen 1932, S. 300 ff.

Schröder, Meinhard, Haftungsprobleme bei unterlassener Normsetzung der Exekutive - BGHZ 56, 40, JuS 1973, S. 355 ff.

Schulz, Heinz Friedrich, Außenwirtschaftsrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1965/1966.

Schumann, Ekkehard, Die Problematik der Urteils-Verfassungsbeschwerde bei gesetzgeberischem Unterlassen, AöR 88 (1963), S. 331 ff.

Schuppert, Folke, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, Baden-Baden 1973.

Schwabe, Jürgen, Anmerkung zu BGH, NJW 1971, S. 1172, NJW 1971, S. 1657 f.

Schwabe, Jürgen, Enteignungsentschädigung wegen Nichtaufhebung eines Verbots - Nochmals BGHZ 56, 40, JuS 1974, S. 26 ff.

Seifert, Jürgen, Spannungsfall und Bündnisfall, in: Kritik der Notstandsgesetze, herausgegeben von Dieter Sterzel, Frankfurt 1968, S. 161 ff.

Sellmann, Klaus-Albrecht, Der schlichte Parlamentsbeschluß, Berlin 1966.

Seydel, Max, Bayerisches Staatsrecht, Band 3, München 1887.

Seydel, Max von, Bayerisches Staatsrecht, bearbeitet von Josef von Graßmann und Robert Piloty, Band 1, Tübingen 1913, (zitiert: v. Seydel/Piloty, Bayerisches Staatsrecht).

Sieg, Harald; Fahning, Hans; Kölling, Karl Friedrich, Außenwirtschaftsgesetz, Berlin und Frankfurt am Main 1963, (zitiert: Sieg/Fahning/Kölling, Außenwirtschaftsgesetz).

Siegfried, Franz Ferdinand, Welchen Einfluß hat das Außerkräfttreten eines Gesetzes, das eine frühere Bestimmung aufgehoben hatte, auf diese Bestimmung?, JZ 1957, S. 744 ff.

Siegl, Rüdiger, Gesetzesvertretende Verordnungen und Rechtsverordnungen mit unbestimmten Rechtsbegriffen, Dissertation, Würzburg 1970.

Sinn, Helmut, Die Änderung gesetzlicher Regelungen durch einfache Rechtsverordnung, Berlin 1971.

Smend, Rudolf, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923 = Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Auflage, Berlin 1968, S. 68 ff.

Spitta, Theodor, Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, Bremen 1960.

Stachels, Elmar, Das Stabilitätsgesetz im System der Regierungshandlungen, Berlin 1970.

Starck, Christian, Besprechung von Helmut Sinn, Die Änderung gesetzlicher Regelungen durch einfache Rechtsverordnung, AöR 97 (1972), S. 608 ff.

Steckhan, Ernst-Peter, Die Konjunkturausgleichsrücklage. Werdegang, gesetzliche Regelung und finanzpolitische Bedeutung, Dissertation, München 1973, (zitiert: Die Konjunkturausgleichsrücklage).

Steffani, Winfried, Parlamentarische Demokratie - Zur Problematik von Effizienz, Transparenz und Partizipation, in: derselbe, Parlamentarismus ohne Transparenz, Opladen 1971.

Stein, Ekkehart, Staatsrecht, 5. Auflage, Tübingen 1976.

von Stein, Lorenz, Die Verwaltungslehre, Teil 1, Abteilung 1, 2. Auflage, Stuttgart 1869.

Stern, Klaus, Erläuterungen zu Art. 100 GG, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Loseblatt, Stand Juli 1967.

Stern, Klaus, Die Neufassung des Art. 109 GG, NJW 1967, S. 1831 ff.

- Stern, Klaus; Münch, Paul; Hansmeyer, Karl-Heinrich, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, Kommentar, 2. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1972, (zitiert: Stern/Münch/Hansmeyer, StabG).
- Strauß, Walter, Bericht der ersten Arbeitsgruppe und Diskussionsbeiträge, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952, S. 185 ff.
- Sturmhöfel, Wolfgang, Das Verordnungsrecht im Gewaltenteilungssystem des Grundgesetzes, Dissertation, Mainz 1964.
- Süsterhenn, Adolf und Schäfer, Hans, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz mit Berücksichtigung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Koblenz 1950, (zitiert: Süsterhenn/Schäfer).
- Thoma, Richard, Zur Ideologie des Parlamentarismus und der Diktatur, Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik, Band 53 (1924), S. 212 ff.
- Thoma, Richard, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band 1, Berlin 1929, S. 1 ff.
- Thoma, Richard, Die Notstandsverordnung des Reichspräsidenten vom 26. Juli 1930, ZöfFR 11, S. 12 ff.
- Thoma, Richard, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsgabe, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Band 2, Tübingen 1932, S. 221 ff.

Triepel, Heinrich, Die Reichsaufsicht, Berlin 1917.

Triepel, Heinrich, Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung, AöR 39 (1920), S. 456 ff.

Triepel, Heinrich, Empfiehlt es sich, in die Reichsverfassung neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und Rechtsverordnung aufzunehmen?, in: Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentags, Berlin und Leipzig 1922, S. 11 ff.

Triepel, Heinrich, Die Ermächtigungsgesetze, DJZ 1924, Sp. 2 ff.

Triepel, Heinrich, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart und Berlin 1942.

Trossmann, Hans, Parlamentsrecht und Praxis des Deutschen Bundestages, Bonn 1967.

Ulbricht, Walter, Vorsitzender eines Autorenkollektivs, Geschichte der Deutschen Arbeiterbewegung, Kapitel IX, Berlin (Ost) 1968.

Ule, Carl Hermann, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage, München 1975.

Vogel, Klaus und Wiebel, Markus, Erläuterungen zu Art. 109 GG, in: Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Loseblatt, Stand Oktober 1971.

Wagner, Alfred, Wirtschaftssicherstellungsgesetz, München 1969.

Walz, Ernst, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Tübingen 1909, -(zitiert: Staatsrecht).

- Weber, Werner, Eigentum und Enteignung, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Band 2, Berlin 1968, S. 331 ff.
- Wielandt, Friedrich, Das Staatsrecht des Großherzogthums Baden, Freiburg i. Br. und Leipzig 1895, (zitiert: Staatsrecht).
- Wilke, Dieter, Artikel 109 Grundgesetz und das Stabilitätsgesetz in ihrer Bedeutung für das Verordnungsrecht, AöR 93 (1968), S. 270 ff.
- Wilke, Dieter, Kommentierung von Art. 80 GG, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band 3, Berlin und Frankfurt am Main 1969.
- Wilke, Dieter, Notstandsverfassung und Verordnungsrecht, DVBl. 1969, S. 917 ff.
- Wilke, Dieter, Bundesverfassungsgericht und Rechtsverordnungen, AöR 98 (1973), S. 196 ff.
- Wolff, Bernhard, Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach dem Grundgesetz, AöR 78 (1952/1953), S. 194 ff.
- Wolff, Hans J. und Bachof, Otto, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, München 1974.
- Ziller, Gebhard, Zustimmung von Bundestag und Bundesrat zu Rechtsverordnungen, DVBl. 1963, S. 795 ff.
- Zoller, Wolfgang, Über die Bedeutung des Art. 80 GG. Gewaltenteilungsgrundsatz und Normensetzung durch die Verwaltung, Bern-Frankfurt am Main 1971.
- Zuck, Rüdiger, Verfassungsrechtliche Probleme des Stabilitätsgesetzes, JZ 1967, S. 694 ff.

Zuck, Rüdiger, Die globalgesteuerte Marktwirtschaft und das neue Recht der Wirtschaftsverfassung, NJW 1967, S. 1301 ff.

Zuck, Rüdiger, Die Konjunkturausgleichsrücklagen des Bundes und der Länder, DÖV 1968, S. 563 ff.

Die in der Arbeit verwandten Abkürzungen entsprechen dem Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, bearbeitet von Hilbert Kirchner, 2. Auflage, Berlin 1968.

Einleitung

Rechtsverordnungen, die ihre Ermächtigungsgrundlage im Ausführungsgesetz zu Art. 109 Abs. 4 GG finden, "sind aufzuheben, soweit der Bundestag es verlangt" (Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 GG). Diese gewöhnlich als "Aufhebungsrecht" bezeichnete Befugnis wurde dem Bundestag mit dem 15. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 8. Juni 1967 (BGBl. I S. 581) eingeräumt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber konnte dabei bereits auf Vorbilder in einfachen Bundesgesetzen sowie Gesetzen der Weimarer Republik und des Kaiserreichs zurückschauen.

Die Arbeit beschäftigt sich mit den Problemen dieses Aufhebungsrechts, seiner Geschichte und seiner positivrechtlichen Ausgestaltung. Sie hat einen Teilaspekt des Verordnungsrechts zum Gegenstand, nämlich den der Begrenzung übertragener Rechtsetzungsbefugnis durch das Parlament und muß die Grundfragestellungen der heutigen Staatsrechtslehre für das Verordnungsrecht beachten: Stand im Kaiserreich die Abgrenzung der Bereiche von Gesetz und Verordnung und in Weimarer Zeit die Problematik einer schier unbegrenzten Delegationspraxis sowie das Notverordnungsrecht im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses, so wird heute, nachdem die Probleme des Art. 80 GG in Rechtsprechung und Lehre weitgehend aufgearbeitet worden sind, das Verordnungsrecht vor allem unter dem Gesichtspunkt betrachtet, wie durch Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen das Parlament entlastet und die freigesetzte Arbeitskraft für die Bewältigung von Staatsaufgaben genutzt werden kann, die bislang der Exekutive überlassen werden mußten.

Das Aufhebungsverlangen ist nur eines von mehreren Instrumenten, die ein Gegengewicht gegen den aus der Delegation von Rechtsetzungsmacht folgenden Machtzuwachs der Exekutive abgeben und ihn unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung rechtfertigen können. Die Arbeit beginnt daher mit der Darstellung dieser Institute unter dem Gliederungspunkt I. Der

Geschichte des Aufhebungsverlangens ist Abschnitt II gewidmet. Abschnitt III behandelt die Verwendung und Ausgestaltung des Aufhebungsverlangens im Recht der Bundesrepublik. Im Abschnitt IV soll das Aufhebungspetition, im Abschnitt V die Wirkung auf den Adressaten und den Bürger behandelt werden. Rechtsnatur und Funktion des Aufhebungsverlangens sind im Abschnitt VI zu untersuchen. In Abschnitt VII wird die Verfassungsmäßigkeit der durch Gesetz begründeten Aufhebungsrechte untersucht und auf die Frage eingegangen, ob es sich de constitutione lata oder ferenda empfiehlt, vom Aufhebungsrecht größeren Gebrauch zu machen.

- I Formen parlamentarischer Kontrolle der Verordnungsgebung
- A Kontrolle auf der Ebene des Verfassungsrechts
- 1 Ausdrückliche verfassungsrechtliche Beschränkungen der rechtsetzenden Exekutive

Nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG bedarf die Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen einer gesetzlichen Ermächtigung. Ein verfassungsunmittelbares, selbständiges Ordnungsrecht besteht nicht.¹⁾ Die wenigen ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Ausnahmen vom Grundsatz der Spezialermächtigung (Art. 119 S. 1, 127, 132 Abs. 4 GG) haben durch Zeitablauf jede Bedeutung verloren.²⁾ Eine grundlegende Beschränkung der rechtsetzenden Exekutive besteht somit darin, daß die Legislative die Möglichkeit, Rechtsverordnungen zu erlassen, durch Gesetz eröffnen muß.³⁾

-
- 1) D. Wilke, in: v.Mangoldt/Klein, Art. 80, Anm. II 3 c; zum Grundsatz der Spezialermächtigung vgl. BFHE 69, 230 (231 ff).
 - 2) Art. 119 GG sollte nur die Übergangszeit bis zum Erlass einer bundesgesetzlichen Regelung für das Flüchtlingswesen überbrücken helfen. Vgl. zur Entstehungsgeschichte JbÖffR, n.F., Bd. 1 (1951), S. 833. Mit dem Erlass des Bundesvertriebenengesetzes ist die Ermächtigung erloschen; vgl. Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 119 Anm. 2. Zur Bedeutungslosigkeit von Art. 127, 132 Abs. 4 GG, vgl. D. Wilke, in: v.Mangoldt/Klein, Art. 80, Anm. II 4 f.
 - 3) Es ist allerdings auf die seit einiger Zeit hervorgetretene Meinung hinzuweisen, wonach exekutivischen Regelungen von verwaltungsrechtlichen Sonderverhältnissen, sogenannten "Sonderverordnungen" Rechtssatzcharakter zukomme; vgl. H.J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, § 25 VIII; vgl. weiter BVerwG, DVBl. 1973, 888, wonach die nicht als Rechtsverordnung verkündeten Ausführungsbestimmungen zur Fernsprechnormen Rechtsnormen sind. Insoweit besteht eine eigene, vom Erlass von Rechtsverordnungen i.S. von Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG zu unterscheidende "administrative Regelungsgewalt" (F. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 167). Wenn in dieser Arbeit von "Rechtsverordnung", "Verordnung" und "Verordnungsgebung" die Rede ist, so sind ausschließlich Rechtsverordnungen i.S. von Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG gemeint.

Wird die Exekutive durch Gesetz zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt, so entspricht ihrem Zuständigkeitsgewinn kein Zuständigkeitsverlust der Legislative.⁴⁾ Bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen nach Art. 80 GG handelt es sich in der Terminologie von T r i e p e l ⁵⁾ nicht um echte, translativ oder devolvierende Delegation, bei der dem Deleganten etwas von seinen Befugnissen verlorengeht, sondern um unechte, konkurrenzschaffende oder konservierende Delegation, die lediglich eine Alleinzuständigkeit beseitigt. Der Gesetzgeber ist durch eine Verordnungsermächtigung daher nicht gehindert, weiterhin selbst Recht zu setzen. Es steht ihm frei, sowohl die Ermächtigungsnorm, wie auch jede einzelne Verordnung durch Gesetz aufzuheben oder zu verändern. Der Ordnungsgeber unterliegt daher hinsichtlich der Grundlage seiner Rechtsetzungsmacht und der einzelnen von ihm erlassenen Rechtssätze dem Zugriff der Legislative.

Der Ordnungsgeber muß insbesondere "die spezifisch rechtsstaatliche Rangabstufung zwischen Gesetz und Verordnung"⁶⁾ beachten. Jede Verordnung muß danach sowohl dem ermächtigenden Gesetz, als auch allen anderen, diesem zeitlich vor- oder nachgehenden, gesetzesförmigen Willensakten des Parlaments entsprechen. Ob der Rangunterschied zwischen Gesetz und Verordnung unter der Geltung des Grundgesetzes durch gesetzesvertretende Verordnungen partiell verwischt werden darf, ist durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung

4) D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80, Anm. II 3 b.

5) Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 51 ff.

6) BVerfGE 28, 119 (133).

noch nicht abschließend geklärt worden.⁷⁾ Aber auch wenn man gesetzesvertretende Verordnungen für zulässig hält,⁸⁾ erfährt die Bindung der Exekutive an bestehende Gesetze nur insoweit eine Lockerung, als der Gesetzgeber dies ausdrücklich für einen abgegrenzten Teilbereich zuläßt.

Hinsichtlich des Umfangs der übertragenen Rechtsetzungsmacht legt die Verfassung dem Gesetzgeber Beschränkungen auf. Die wichtigste davon ist in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG enthalten, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt sein müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedeutet dies, daß vorausgesehen werden muß, "in welchen Fällen und mit welcher Tendenz" von einer Verordnungsermächtigung "Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können".⁹⁾ Der Gesetzgeber ist gehalten ein Programm aufzustellen, dessen Ausführung dem Verordnungsgeber

7) Vgl. dazu D. Wilke, AöR 98 (1973), 243 ff. D. Wilke (a.a.O., S. 247) schließt mit Recht aus der Bemerkung des BVerfG in der Lastenausgleichsentscheidung (BVerfGE 8, 155 (171)), wonach gesetzliche Vorschriften zulässig sind, "deren zeitweilige oder regionale Ersetzbarkeit durch abweichende Rechtsverordnungen im Gesetz vorgesehen ist", auf die Neigung des Gerichts die Verfassungsmäßigkeit gesetzesvertretender Verordnungen zu bejahen.

8) Vgl. H.R. Lange, JR 1968, 8; C. Peter, AöR 92 (1967), 357; R. Siegl, Gesetzesvertretende Verordnungen und Rechtsverordnungen mit unbestimmten Rechtsbegriffen; H. Sinn, Die Änderung gesetzlicher Regelungen durch einfache Rechtsverordnung; C. Starck, AöR 97 (1972), 608 ff.

9) BVerfGE 1, 14 (60).

obliegt, und so die Grundzüge der Verordnungsregelung vorzuzeichnen.¹⁰⁾ Sowohl die allgemein rechtsstaatliche Funktion des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, dem Bürger zu zeigen, mit welchen Regelungen er zu rechnen hat,¹¹⁾ wie auch die speziell auf den Gewaltenteilungsgrundsatz bezogene, eine Flucht des Gesetzgebers aus der Verantwortung zu verhindern,¹²⁾ stehen einer Vorformung des Verordnungsinhalts über das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß hinaus nicht entgegen. Bedenken ergeben sich insofern auch nicht aus der Funktion des Art. 80 GG die gesetzgeberischen Grundentscheidungen der Volksvertretung zuzuweisen. Der Parlamentarische Rat hat aus den Erfahrungen der Weimarer Republik gelernt.¹³⁾ Einer Selbstaufgabe des Gesetzgebers,¹⁴⁾ wie im Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (RGBl. I S. 141), sollte von Anfang an entgegengesteuert werden. Vom Willen des Verfassungsgebers, wie er in Art. 80 GG seinen Ausdruck gefunden hat, sind daher sowohl Vorgaben bezüglich des Verordnungsinhalts über das von Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG gebotene Maß hinaus, als auch besondere gesetzlich begründete Instrumente, die eine zusätzliche Kontrolle des Verordnungsgebers ermöglichen, tendenziell umfaßt.

10) BVerfGE 5, 71 (77).

11) Den rechtsstaatlichen Aspekt der Vorhersehbarkeit durch den Bürger betonen BVerfGE 7, 282 (302); 10, 251 (258); 14, 174 (185 f); 15, 153 (160).

12) BVerfGE 1, 14 (60).

13) Zur Entstehungsgeschichte des Art. 80 GG, vgl. JbÜffR, n.F., Bd. 1 (1951), S. 587 - 592.

14) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 71 Anm. 10, Fn. 5; Art. 80 Anm. 2.

Verordnungsgebung ist exekutivische Betätigung. Der Verordnungsgeber unterliegt allen Formen der Kontrolle, die dem Parlament von der Verfassung gegenüber der Exekutive eingeräumt worden sind. Der Bundestag kann etwa den Erlass einer Verordnung zum Anlaß nehmen, dem Bundeskanzler das Mißtrauen auszusprechen (Art. 67 GG), einen Untersuchungsausschuß einzusetzen (Art. 44 GG), den Bundeskanzler oder einen Bundesminister zu zitieren (Art. 43 Abs. 1 GG) oder Anfragen an sie zu richten. Das verfassungsrechtliche Kontrollinstrumentarium macht besondere, durch einfaches Gesetz begründete Einwirkungsrechte auf den Verordnungsgeber nicht überflüssig. Nicht zuletzt die Schwere der Sanktion bringt es in der parteienstaatlichen Demokratie mit sich, daß allgemeine Kontrollrechte im parlamentarischen Alltag an Bedeutung verlieren¹⁵⁾ und somit verfeinerte, dem Gegenstand der Kontrolle angepaßte Kontrollmechanismen notwendig bleiben.

15) Vgl. S. 220.

2 Parlamentarische Resolutionen

Von der Verfassung nicht ausdrücklich geregelt sind die in der Staatspraxis nicht seltenen¹⁶⁾ parlamentarischen Entschlüsse, die als Ersuchen, Aufforderungen, Empfehlungen und Bitten an die Regierung formuliert werden.¹⁷⁾ Auf dem Gebiet des Ordnungswesens lassen sich Resolutionen, betreffend den Erlaß, die Änderung und die Aufhebung von Verordnungen, denken. Als Beispiel seien die Entschlüsse des Bundestags vom 26.4.1951 und vom 21.2.1952 angeführt,¹⁸⁾ in denen die Bundesregierung aufgefordert wird, durch Verordnungen auf der Grundlage des Mineralölgesetzes¹⁹⁾ gewisse Verbilligungen für Dieselkraftstoffe zu gewähren.²⁰⁾

Willensäußerungen des Parlaments, die der "umständlichen Solennität des Gesetzgebungsverfahrens"²¹⁾ entbehren, werden gewöhnlich als "schlichte Parlamentsbeschlüsse"²²⁾ bezeichnet.

16) Vgl. die Beispiele bei M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 17 ff; K. A. Sellmann, Parlamentsbeschluß, S. 18 ff.

17) K. A. Sellmann, Parlamentsbeschluß, S. 15.

18) BT-Drs.I/2193; BT-Prot.1/5551 D, 5552 A; BT-Drs.I/3090, BT-Prot.1/8375 A,B.

19) Ermächtigungsgrundlage war § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Aufhebung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete der Mineralölwirtschaft vom 31.5.1951 (BGBl. I S. 371).

20) Vgl. dazu BVerwG 12, 16 ff mit Anmerkungen von O. Bachof, JZ 1962, 707 f; Friedrich Klein, JuS 1964, 181 ff; P. Lerche, NJW 1961, 1758 ff.

21) K. Obermayer, Grundzüge, S. 22.

22) Der Begriff geht zurück auf R. Thoma, HdbDStR, Bd. 2, S. 221 ff. Als kennzeichnendes (negatives) Begriffselement wird allgemein die fehlende Gesetzesform angesehen. Vgl. K. Arendt, DRZ 1949, 29 f.; J. Crigee, Ersuchen, S. 6; H. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 2; K. A. Sellmann, Parlamentsbeschluß, S. 15. Die konstitutionelle Lehre verwandte auch den Begriff "Petition"; vgl. J. Crigee, Ersuchen, S. 1.

net. Die schlichten Parlamentsbeschlüsse können in solche, die auf einer besonderen gesetzlichen Grundlage beruhen, und in solche, die dieser Grundlage entbehren, unterschieden werden. Zur ersten Gruppe zählen auf dem Gebiet des Verordnungsrechts etwa Zustimmungen, Genehmigungen und Aufhebungsverlangen. Hier sollen aber alleine jene EntschlieBungen interessieren, die sich ohne besondere gesetzliche Grundlage auf die Verordnungsgebung beziehen. Die rechtliche Erheblichkeit dieser EntschlieBungen ist zu untersuchen. Vermag das Parlament nämlich generell oder auch nur auf dem Gebiet des Verordnungs wesens der Exekutive bindende Befehle zu erteilen, so bestünde ein allgemeines Aufhebungsrecht gegenüber Rechtsverordnungen, womit die gesetzlich begründeten Fälle des Aufhebungsverlangens nur speziell geregelte Ausprägungen des allgemeinen Aufhebungsrechts wären.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit parlamentarischer Ersuchen an die Bundesregierung wird allgemein bejaht.²³⁾ Auf

23) Stillschweigend indem nur die Frage der Verbindlichkeit behandelt wird: E. Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 36 Fn. 70; Friedrich Klein, JuS 1964, 186; P. Lerche, NJW 1961, 1758. Ausdrücklich: P. Badura, Verfassungsfragen der Finanzplanung, S. 3, zu Beschlüssen des Bundestags, den Finanzplan der Bundesregierung betreffend; J. Crigee, Ersuchen, S. 123; G. Leibholz, Strukturprobleme, S. 296; W. Merk, ZStW 114 (1958), 708; M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 138, 156; R. Thoma, HdbDStR, Bd. 2, S. 221 Fn. 1. Ablehnend: F. Schuppert, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 75, hinsichtlich des funktionell zur Regierung als politischer Führung gehörenden Tätigkeitsbereichs, insbesondere des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge.

eine ausdrückliche grundgesetzliche Regelung kann freilich nicht zurückgegriffen werden.²⁴⁾ Auch aus den §§ 115, 116 der Geschäftsordnung des Bundestags, die die Auskunftserteilung über die Ausführung von Bundestagsbeschlüssen regeln, ist die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit des Resolutionsrechts nicht abzuleiten, da Geschäftsordnungsrecht nicht verbindlich die Rechtsverhältnisse des Parlaments zu anderen Staatsorganen regeln kann.²⁵⁾ Einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung durch die Verfassung bedarf es aber nicht. Die Frage, inwieweit die gesetzgebenden Körperschaften Einfluß auf die Führung der Staatsgeschäfte nehmen können, ist vom Grundgesetz innerhalb der von ihm gezogenen Grenzen dem Zusammenspiel von Parlament und Regierung überlassen.²⁶⁾ Das Resolutionsrecht wird daher von der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für das parlamentarische Regierungssystem gedeckt.²⁷⁾ Nach

24) In verschiedenen deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts war das Resolutionsrecht ausdrücklich geregelt. Vgl. Titel VII § 19 der bayerischen Verfassung von 1818: Recht, "Wünsche und Anträge" vorzubringen; § 67 Abs. 1 der badischen Verfassung von 1818: "Recht der Vorstellung und Beschwerde"; Art. 81 Abs. 1 der preußischen Verfassung von 1850: "Recht, Adressen an den König zu richten."

25) M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 109.

26) K. Hesse, Grundzüge, S. 237.

27) So auch M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 159 f. Gegen eine Herleitung des Resolutionsrechts aus dem parlamentarischen Regierungssystem J. Crigee, Ersuchen, S. 49 f., 123.

dessen Kautelen muß "eine gewisse Homogenität in den Grundanschauungen zwischen Parlamentsmehrheit und Regierung hergestellt" werden.²⁸⁾ Es muß dem Parlament daher sowohl eine Willensbildung als auch eine Willensäußerung hinsichtlich der Führung der Staatsgeschäfte möglich sein. Beides kann es als Körperschaftlich verfaßtes Staatsorgan²⁹⁾ nur mittels Beschluß tun. So gesehen, sind schlichte Parlamentsbeschlüsse eine Form der Anteilnahme des Bundestages an der politischen Gesamtleitung des Bundes.³⁰⁾

Entschließungen des Bundestages müssen die Bindung der vollziehenden Gewalt an das Gesetz beachten.³¹⁾ Sie dürfen zu keinem Verhalten auffordern, das gegen die Verfassung oder unterkonstitutionelle Rechtsnormen verstoßen würde.³²⁾ Für den Bereich des Ordnungsrechts bedeutet dies, daß der Erlass, die Änderung oder die Aufhebung einer Verordnung nur dann verlangt werden kann, wenn der Adressat eine gesetzliche Ermächtigung zum Verordnungserlass hat.

28) G. Leibholz, Strukturprobleme, S. 157; als Mittel, um Übereinstimmung herzustellen, nennt C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 338, ausdrücklich das "Recht des Parlaments, Adressen an die Regierung zu richten".

29) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 38 Anm. 7.

30) K. Hesse, Grundzüge, S. 238.

31) Dies beruht darauf, daß das Parlament die Regierung nicht von der Bindung an das Gesetz dispensieren kann. Auch die Legislative ist an ein Gesetz bis zu dessen förmlichen Aufhebung gebunden; vgl. Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 Anm. 125.

32) J. Crigee, Ersuchen, S. 79; M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 155.

Sind innerhalb der aufgezeigten rechtlichen Grenzen Einwirkungen des Parlaments auf die Exekutive zulässig, so stellt sich die Frage, welche rechtlichen Wirkungen sie zu entfalten vermögen. Herzog³³⁾ hält es angesichts der schwachen Sanktionierung schlichter Parlamentsbeschlüsse freilich für eine nur terminologische Frage, ob eine die Bezeichnung "Bindung" verdienende Abhängigkeit der Regierung herbeigeführt wird. Daran ist sicher richtig, daß eine unterstellte Bindung nicht gerichtlich durchgesetzt werden könnte.³⁴⁾ Die Durchsetzbarkeit eines Parlamentsbeschlusses hängt von der Stärke des politischen Druckes ab, den das Parlament ausüben vermag. Dieser wird aber dann besonders groß sein, wenn der Regierung ein Rechtsbruch vorgeworfen werden kann. Damit zeigt es sich, daß die Frage nach der Verbindlichkeit schlichter Parlamentsbeschlüsse nicht unter Hinweis auf die nur politische Durchsetzbarkeit dahingestellt werden kann.

Hinsichtlich der Bindungswirkung wird - wenig glücklich - zwischen formeller und materieller Verbindlichkeit unterschieden.³⁵⁾ Formelle Verbindlichkeit bedeutet dabei wenig mehr, als daß die Regierung zu der an sie gerichteten parlamentarischen EntschlieÙung Stellung nehmen muß.³⁶⁾ Inter-

33) VVDStRL 24 (1966), 186.

34) Eine unmittelbare gerichtliche Überprüfung im Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG kommt nicht in Betracht, da nicht jede Streitigkeit zwischen Verfassungsorganen ausreicht, sondern nur eine solche, in der es um die Auslegung des GG geht; vgl. Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 64 Anm. 18. Dies verkennt K. A. Sellmann, Parlamentsbeschluiß, S. 134 ff.

35) J. Crigee, Ersuchen, S. 82.

36) J. Crigee, Ersuchen, S. 109 ff; zur Verpflichtung der Reichsregierung zu "Etatsresolutionen" Stellung zu nehmen vgl. J. Hatschek, Staatsrecht Bd. 1, S. 681.

essieren soll hier nur die materielle Verbindlichkeit, also die Frage, inwieweit die Exekutive einer Resolution folgen muß. Nach § 115 Abs. 1 S. 1 GeschOBT gibt die Bundesregierung dem Bundestag "über die Ausführung seiner Beschlüsse Auskunft", womit die Verbindlichkeit derartiger Beschlüsse vorausgesetzt scheint. Auf das parlamentarische Geschäftsordnungsrecht kann aber, wie schon erwähnt, bei der Suche nach einem die Bindungswirkung begründenden Rechtssatz nicht zurückgegriffen werden. Die Geschäftsordnung hat zwar Rechts-satzqualität,³⁷⁾ verbindlich zu regeln vermag sie aber nur die innere Ordnung des Bundestags. Rechtspflichten anderer Staatsorgane kann sie nicht begründen.³⁸⁾ Eine geschäftsordnungsmäßige Regelung, die wie Art. 87 Abs. 3 GeschO BayLT a.F. die Regierung verpflichtet, Beschlüsse des Parlaments zu vollziehen, kann keine Verbindlichkeit beanspruchen.³⁹⁾ Die Bindung kann auch nicht aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet werden, da schlichten Parlamentsbeschlüssen keine Rechtsnormqualität zukommt.⁴⁰⁾ In Betracht kommt aber ein Rückgriff auf die ver-

37) Nach der h.M. handelt es sich um eine autonome Satzung; vgl. BVerfGE 1, 144 (148); Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 40, Anm. 21 m.w.N.. Eine Ausnahme machte bis zum Erlass des Landtagsgesetzes vom 20.6.1973 (ABl. S. 517) das Saarland mit einer gesetzlich normierten Landtagsgeschäftsordnung (ABl. 1956 S. 1625); vgl. dazu V. Lohse, JuS 1973, 791.

38) Lechner/Wülshoff, Parlament und Regierung, Anm. 1 zu § 115 GeschOBT; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 40 Anm. 18, m.w.N. in Fn. 3; H. Nawiasky, Apelt-Festschrift, S. 143; Ritzel/Koch, Geschäftsordnung, § 115 Anm. 1.

39) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 40 Anm. 18, Fn. 3; H. Nawiasky, Apelt-Festschrift, S. 143.

40) Friedrich Klein, JuS 1964, 186; M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 99; K. A. Sellmann; Parlamentsbeschlüsse, S. 54, 143.

fassungsrechtliche Grundentscheidung für das parlamentarische Regierungssystem. Die jederzeitige Abberufbarkeit⁴¹⁾ und Ersetzbarkeit der Regierung durch das Parlament begründet jedoch kein Über- und Unterordnungsverhältnis. Aus dem Umstand, daß der Bestand der Regierung vom Parlament abhängt, darf nicht geschlossen werden, daß damit jede Art der Einflußnahme, die der Intensität nach unter dem Ausspruch des Mißtrauens bleibt, erlaubt sei. Einer Omnipotenz des Parlaments steht der Grundsatz der Gewaltenteilung entgegen.⁴²⁾ Auch im parlamentarischen Regierungssystem besteht ein Bereich selbständiger exekutivischer Entscheidung.⁴³⁾ Die Verantwortlichkeit der Regierung setzt diese selbständige Entscheidungsgewalt voraus und ist deshalb mit einer Selbstregierung des Parlaments, wie sie mit einem generellen Weisungsrecht gegeben wäre,⁴⁴⁾ nicht zu vereinbaren. Ein Bereich selbständiger Entscheidung kommt der Regierung nach L e i b h o l z auch deshalb zu, weil auch sie das Staatsganze repräsentiert.⁴⁵⁾

41) Für den Bundeskanzler folgt dies aus Art. 67 GG. Die Amtszeit der Bundesminister endet mit der Entlassung des Bundeskanzlers auf Grund des Mißtrauensvotums; vgl. Th. Maunz, Staatsrecht, S. 372.

42) Vgl. H. Nawlasky, Apelt-Festschrift, S. 139 f. Auf Gewaltenteilung stellen weiter ab W. Laforet, Scheidung der Gewalten, S. 12; W. Merk, ZStW 114 (1958), 705; M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 149.

43) BayVerfGH, VGH n.F. 12 II, 119 (126).

44) BVerfGE 9, 268 (281 f); BayVerfGH, VGH n.F. 4 II, 30 (47); U. Scheuner, VVDStRL 16 (1958), 124.

45) Strukturprobleme, S. 156 f.

Mit Recht wird daher ein generelles Weisungsrecht des Parlaments gegenüber der Regierung in Form von schlichten Parlamentsbeschlüssen von der ganz herrschenden Meinung abgelehnt.⁴⁶⁾ Allenfalls als Versuch die politischen Wirkungen zu umschreiben, kann es somit akzeptiert werden, wenn der schlichte Parlamentsbeschluß als "abgeschwächte Spielart des Gesetzes"⁴⁷⁾ oder als "Gesetz im demokratischen Sinne"⁴⁸⁾ terminologisch in die Nähe des förmlichen Gesetzes gerückt wird.

46) K.Arendt, DRZ 1949, 29 ff; O. Bachof, JZ 1962, 355; J. Crigee, Ersuchen, S. 124; G. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 17 Anm. 74; E. Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 36 Fn. 70; E. Kern, MDR 1950, 655 ff; Friedrich Klein, JuS 1964, 189; W. Laforet, Scheidung der Gewalten, S. 12; Lechner/Hülshoff, Parlament und Regierung, Anm. 1 zu § 115 GeschOE; G. Leibholz, Strukturprobleme, S. 166 Fn. 16, 298; F. Lerche, NJW 1961, 1758; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog Art. 42 Anm. 14; W. Mark, ZStW 114 (1958), 707; R. Morawitz, Zustimmung S. 8; F. Münch, Die Bundesregierung, S. 187; derselbe VVDStRL 16 (1958), 135; M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse S. 156; H. Schneider, VVDStRL 12 (1954), 248; K.A. Sellmann, Parlamentsbeschluß, S. 42; Th. Spitta, Bremische Verfassung S. 222; a.A. W. Hoegner, Lehrbuch, S. 149, für Petitionsüberweisungen nach bayerischem Staatsrecht, mit dem unzutreffenden Argument, daß andernfalls das Petitionsrecht inhaltslos wäre. Bedenken gegen die Unverbindlichkeit äußert D. Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 96 Fn. 107.

47) A.v.Freytag-Loringhoven, die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, S. 112. Dagegen R. Morawitz, Zustimmung, S. 8.

48) M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 77.

Folgt die Verbindlichkeit der Resolutionen nicht allgemein aus dem Verhältnis von Parlament und Regierung, so könnte sie sich doch möglicherweise aus der Rechtsmaterie ergeben, auf die sie sich inhaltlich beziehen. So ist etwa für den Bereich der Außenpolitik die Verbindlichkeit von parlamentarischen EntschlieÙungen angenommen worden.⁴⁹⁾ Bindungswirkung wurde auch parlamentarischen Weisungen hinsichtlich der Verwendung der im Haushaltsgesetz veranschlagten öffentlichen Mittel zugesprochen.⁵⁰⁾ Für den Bereich der nichtgesetzesakzessorischen Leistungsverwaltung kommt eine unmittelbare Bindung der Exekutive in Betracht. Ein schlichter Parlamentsbeschluß vermag etwa zusammen mit dem Haushaltsansatz Subventionen die notwendige demokratische Legitimation zu geben. Eine anspruchsbegründende Wirkung über den Gleichheitssatz und damit eine mittelbare, der gerichtlichen Kontrolle unterliegende Bindung der Exekutive wird freilich vielfach daran scheitern, daß parlamentarische Resolutionen es, anders als Verwaltungsvorschriften, meist an einer hinreichenden Regelungsdichte fehlen lassen.

Für die Verbindlichkeit parlamentarischer EntschlieÙungen auf dem Gebiet des Ordnungsrechts könnte sprechen, daß das Bundesverwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit von Verordnungen an den schon erwähnten Bundestagsbeschlüssen vom 26.4.1951 und vom 21.2.1952 gemessen hat.⁵¹⁾ Daraus dürfen aber keine verallge-

49) E. Menzel, VVDStRL 12 (1954), 195 f; a.A. W. Grewe, VVDStRL 12 (1954), 260; M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 154; F. Schuppert, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 75 f.

50) Vgl. dazu Friedrich Klein, JuS 1964, 189, m.w.N. in Fn. 72. Beschlüsse des Bundestags zum Finanzplan der Bundesregierung sind unverbindlich; vgl. P. Badura, Verfassungsfragen der Finanzplanung, S. 3.

51) BVerwGE 12, 16 ff.

weiternden Schlussfolgerungen gezogen werden. Zur Annahme einer Bindungswirkung kam das Bundesverwaltungsgericht nämlich nur, weil es die enklisch der Verabschiedung eines Gesetzes gefaßten Beschlüsse als Inhalt des Gesetzesbefehls angesehen hat.⁵²⁾ Ob diese Annahme richtig ist, kann hier dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, daß auch das Bundesverwaltungsgericht die Verbindlichkeit nur als Folge der "normalen" Gesetzesbindung der Exekutive auffaßt und damit den Boden der herrschenden Lehre nicht verläßt. Es hieße daher die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts mißverstehen, wollte man aus ihr die Folgerung ableiten, daß das Parlament jederzeit durch schlichten Parlamentsbeschluß den Gesetzesbefehl verbindlich interpretieren könnte.⁵³⁾ Die Exekutive ist nur zur Beachtung der gesetzlichen Grenzen der Ermächtigung gezwungen. Innerhalb dieser Grenzen kann sie eigenverantwortlich Recht setzen. Ist das Parlament mit der Art und Weise wie die Exekutive von der Ermächtigung Gebrauch macht unzufrieden, so läßt ihm die durch die Förmlichkeit des Verfahrens bedingte Verselbständigung des Gesetzesbefehls nur die Möglichkeit, die Ermächtigung selbst oder einzelne Verordnungen durch ein neues Gesetz zu beseitigen. So kann zwar einerseits keine Verordnung gegen den gesetzesförmigen Willen des Parlaments Bestand haben, beschränkt sich aber andererseits auch die Befolgungspflicht der Exekutive auf das im förmlichen Gesetz Angeordnete.⁵⁴⁾ Eine Bindung der Exekutive an

52) BVerwGE 12, 16 (17 f); "gewöhnlichen", d.h. außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens zustandegekommenen Resolutionen spricht das BVerwG die Verbindlichkeit ausdrücklich ab (a.a.O., S. 20).

53) Dies schließt nicht aus, den schlichten Parlamentsbeschluß als Interpretationsmittel zu verwenden. Vgl. P. Lerche, NJW 1961, 1758.

54) H. Trossmann, Parlamentsrecht, S. 209; a.A. J. Crigee, Ersuchen, S. 102 f, der auf dem Gebiet des Ordnungsrechts eine politische Verpflichtung annimmt, "die einer staatsrechtlichen Bindung sehr nahe kommt".

schlichte Parlamentsbeschlüsse kann daher nur dann angenommen werden, wenn ein Gesetz an die EntschlieÙung als Tatbestandsmerkmal die Befolgungspflicht als Rechtsfolge knüpft. Daß dessenungeachtet nicht gesetzlich geregelten Entschliesungen erhebliche politische Bedeutung⁵⁵⁾ zukommen kann, zeigt die in §§ 115, 116 GeschOBT enthaltene Regelung. Danach hat die Bundesregierung über die Ausführung von Bundestagsbeschlüssen schriftlich Auskunft zu geben. Ist die Ausführung innerhalb angemessener Frist nicht möglich, so hat die Bundesregierung einen Zwischenbericht zu geben. Die Art der Erledigung kann vom Bundestag gerügt werden, wobei es über die Antwort zu einer Beratung der Angelegenheit im Plenum kommen kann. Damit gibt das Geschäftsordnungsrecht dem Parlament die Möglichkeit, politischen Druck auszuüben, der im Einzelfall die fehlende Rechtsverbindlichkeit schlichter Parlamentsbeschlüsse vergessen lassen kann.

55) Beispiele für Resolutionen auf dem Gebiet des Verordnungsrechts, denen die Regierung nachgekommen ist, gibt R. Morawitz, Zustimmung, S. 9 Fn. 1.

B Gesetzlich begründete Kontrollrechte

Die gesetzlich begründeten Kontrollrechte lassen sich in solche unterteilen, bei denen das Parlament sich nach Verabschiedung des ermächtigenden Gesetzes nicht mehr notwendig mit den einzelnen Verordnungen befassen muß (1), und solchen, bei denen eine derartige Befassung erforderlich ist (2). Die Darstellung der eine Befassung des Parlaments erfordernden Institute folgt dem Zeitpunkt, in dem das Parlament im Verfahren der Verordnungsgebung die Verordnung zum Gegenstand seiner Überlegungen machen muß. Dabei werden auch solche überkommene Kontrollrechte wie Genehmigung und Konsultation aufgeführt, die der Bundesgesetzgeber nicht verwendet. Auch auf Institute, deren Einführung bislang nur erörtert wurde, soll eingegangen werden.

1 Kontrolle ohne Befassungspflicht

a Zeitliche Beschränkungen

Eine zeitliche Begrenzung abgeleiteter Rechtsetzungsmacht kann durch die Befristung des ermächtigenden Gesetzes, wie auch durch die zeitliche Beschränkung des Geltungsanspruchs der einzelnen Verordnungen erreicht werden. Im letzteren Fall kann ein fester Geltungszeitraum bestimmt werden⁵⁶⁾ oder der zeitliche Geltungsanspruch der Verordnungen mit dem des ermächtigenden Gesetzes verknüpft werden.⁵⁷⁾ Bei der zeitlichen Begrenzung der Ermächtigung ist zu überlegen, ob im Einzelfall der erreichte Kontroll-

56) Vgl. Art. 50 Abs. 2 BayLStVG i.d.Fassung der Bekanntmachung vom 7.11.1974 (GVBl. S. 753), der die Gültigkeit von bewehrten Verordnungen des bayerischen Landesrechts auf einen Zeitraum von 20 Jahren beschränkt.

57) Vgl. § 5 HS.2 des Gesetzes für Sicherungsmaßnahmen auf einzelnen Gebieten der gewerblichen Wirtschaft vom 9.3.1951 (BGBl. I S. 163).

effekt nicht durch die arbeitsmäßige Mehrbelastung vermindert wird, die dadurch entsteht, daß das Parlament bei Ablauf der Frist im Gesetzgebungswege eine neue Ermächtigung erteilen muß. Die Beschränkung der Geltungsdauer von einzelnen Verordnungen bietet den Vorteil, daß die Masse der in der Praxis anzuwendenden Rechtsnormen nicht gänzlich ins Unübersehbare wächst und der Bestand des geltenden Verordnungsrechts durch den zeitbedingten Fortfall von Vorschriften fortwährend bereinigt wird.

b Gesetzliche Aufhebungspflicht

Das ermächtigende Gesetz kann dem Verordnungsgeber auferlegen, eine Verordnung bei Eintritt eines bestimmten, tatbestandsmäßig umschriebenen Ereignisses aufzuheben. So bestimmte § 3 dd des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes i.d. Fassung vom 29.7.1963 (BGBl. I S. 524), daß bei Sinken des Wohnraumfehlbestands unter einen gewissen Wert Mietpreisbindungen durch Rechtsverordnung der Landesregierung aufzuheben waren. Der Gesetzgeber kann eine Aufhebungspflicht aber auch für den Fall begründen, daß der Fortbestand der Verordnung für die Erreichung der mit ihrem Erlaß verfolgten Ziele nicht mehr erforderlich ist.⁵⁸⁾

Tritt das Ereignis ein, an den das Gesetz eine Aufhebungspflicht knüpft, so entsprechen die Rechtsfolgen denen, die bei einem parlamentarischen Aufhebungsverlangen eintreten. Die zur gesetzlichen Aufhebungspflicht vorgefundene Literatur und Rechtsprechung kann daher auch für Rechtsfragen des Aufhebungsverlangens verwertet werden.⁵⁹⁾ Der Unterschied zum Aufhebungsverlangen liegt nur in der Entstehung der Aufhebungspflicht: Während bei der gesetzlichen Aufhebungspflicht der Wille des Parlaments

58) Vgl. § 7 Abs. 2 S. 1 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 920).

59) Vgl. S. 192 ff.

schon abstrakt im Gesetz niedergelegt ist, bedarf das Aufhebungsverlangen einer gesonderten Willensbildung und eines entsprechenden Parlamentsbeschlusses.

Der Vorteil einer gesetzlichen Aufhebungspflicht liegt darin, daß, anders als beim Aufhebungsverlangen, auch die Aufhebung von Verordnungen der Landesregierungen erreicht werden kann. Auch wird die Exekutive eine gesetzlich begründete Aufhebungspflicht eher als ein Aufhebungsverlangen des Parlaments akzeptieren, da diese sich nur als Ausfluß gewohnter Gesetzesbindungen darstellt, während ein Aufhebungsverlangen sehr leicht als eine gegen die Regierung gerichtete Intervention aufgefaßt werden kann. Der Nachteil einer gesetzlichen Aufhebungspflicht im Verhältnis zum Aufhebungsverlangen liegt darin, daß schon bei Schaffung der gesetzlichen Ermächtigung tatbestandsmäßig umschrieben werden muß, welche Umstände eine Aufhebung der Verordnung zur Folge haben sollen. Demgegenüber erlaubt das Aufhebungsverlangen auch eine Außerkraftsetzung aus Gründen, die sich von vornherein nicht tatbestandsmäßig festlegen lassen, wie insbesondere die "Bewährung" einer normativen Regelung in der Praxis.

2 Kontrolle, die weitere Befassung erfordert

a Kenntnissgabepflicht

Kenntnisverordnungen⁶⁰⁾ sind Verordnungen, deren Text vor oder nach Inkrafttreten dem Parlament vorzulegen ist.⁶¹⁾ Diese Pflicht muß durch Gesetz begründet werden. Eine allgemeine Vorlagepflicht des Delegatars besteht nicht.⁶²⁾ Mit der Kenntnissgabe durch den Delegatar wird das Parlament förmlich mit der Verordnung befaßt.

60) § 5 Abs. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27.5.1896 (RGBl. S. 145); § 36 Abs. 2 des Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 9.6.1897 (RGBl. S. 463); § 47 des Gesetzes, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30.6.1900 (RGBl. S. 306); § 38 Abs. 2 des Reichswahlgesetzes vom 27.4.1920 (RGBl. S. 627); § 4 Abs. 2 des Gesetzes für Sicherungsmaßnahmen auf einzelnen Gebieten der gewerblichen Wirtschaft vom 9.3.1951 (BGBl. I S. 163); § 20 Abs. 5 des Milch- und Fettgesetzes vom 10.12.1952 (BGBl. I S. 811); § 2 Abs. 2 S. 1 des Gesetzes über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft vom 22.12.1959 (BGBl. I S. 785).

61) J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 195; für das Schweizer Schrifttum: W. Christ, Genehmigung, S. 20.

62) H. Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 128.

In der Praxis bedeutet dies, daß jedem Abgeordneten der Verordnungstext nach § 76 Abs. 1 GeschOBT als Bundestagsdrucksache zugänglich gemacht wird. Der mit der Kenntnissgabe erreichbare Nutzen darf nicht in Hinblick auf die für Rechtsverordnungen ohnehin bestehende Publikationspflicht unterschätzt werden. Dies lehrt das Beispiel Englands, wo die parlamentarische Kontrolle untergesetzlicher Normgebung nur unzureichend funktioniert, weil den Mitgliedern des Parlaments die Verordnungstexte nur schwer zugänglich sind.⁶³⁾ Die Kenntnissgabe soll das Parlament in den Stand setzen, von seinen allgemeinen und besonderen Kontrollmitteln Gebrauch zu machen.⁶⁴⁾ Im Verhältnis zu diesen hat sie vorbereitende Funktion. Soweit die Kenntnissgabe vor Inkrafttreten der Verordnung stattfindet, ermöglicht sie ein korrigierendes Einwirken des Parlaments auf den Ordnungsgeber. Erfolgt die Kenntnissgabe erst nach Erlass der Verordnung, dient sie nicht der Mitgestaltung, sondern der nachträglichen Kontrolle durch das Parlament.⁶⁵⁾ Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Kenntnisverordnung bestehen nicht. Einer besonderen Zurückführung auf Verfassungsgewohnheitsrecht bzw. auf das allgemeine Recht des Parlaments, Auskunft zu verlangen, bedarf es nicht.⁶⁶⁾

63) I. Aschauer, Die parlamentarische Kontrolle der Regierung, S. 97 f.; H.K.J. Ridder, Übertragung, S. 316.

64) Demselben Zweck dient im Verhältnis zur Aufsichtsbehörde die Vorlagepflicht kommunaler Rechtssetzungsakte nach Art. 25 Abs. 2 BayGO, Art. 47 Abs. 2 BayLStVG.

65) W. Sturmhöfel, Das Ordnungsrecht im Gewaltenteilungssystem des Grundgesetzes, S. 23 Fn. 1.

66) So aber R. Morawitz, Zustimmung, S. 128.

Auch rechtspolitisch spricht nichts gegen die Kenntnisverordnung. Eine unerwünschte Belastung des Verordnungsgebers, wie sie das Bundesjustizministerium in der Diskussion um § 4 Zolltarifgesetz befürchtete,⁶⁷⁾ kann schwerlich angenommen werden.

67) Vgl. dazu R. Morawitz, Zustimmung, S. 11 f, der auch (S. 11 Fn. 4) auf ein in diesem Zusammenhang erstelltes Gutachten von Laforet hinweist.

b Begründungspflicht

Nach § 2 Abs. 2 StabG darf die Bundesregierung bestimmte Maßnahmen nur treffen, wenn sie gleichzeitig gegenüber Bundestag und Bundesrat begründet, daß diese Maßnahmen notwendig sind, um eine Gefährdung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts im Sinne des § 1 StabG zu verhindern. Diese Begründungspflicht bezieht sich auf Beschlüsse der Bundesregierung (§ 6 Abs. 2 StabG), Einzelakte eines Bundesministers (§ 6 Abs. 3 StabG) und auf die Verordnungsermächtigungen der §§ 15 und 19 StabG sowie der §§ 51 Abs. 3 EStG und 19 c KStG. Die Bundesregierung hat in den letztgenannten Fällen nur zu begründen, inwiefern der Erlaß der Verordnung erforderlich ist, um eine Gefährdung der Ziele des § 1 StabG zu verhindern. Die Erforderlichkeit in Hinblick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen der einzelnen Ermächtigungsnormen braucht dagegen nicht dargelegt werden. Das Erfordernis der Gleichzeitigkeit bezieht sich nicht auf das Inkrafttreten der Verordnung, sondern auf den ihr zugrundeliegenden Beschluß der Bundesregierung. Die Begründungspflicht eröffnet nämlich dem Bundestag nicht nur eine Informationsquelle, sie soll ihm darüber hinaus die Möglichkeit einräumen, gegebenenfalls Bedenken zu äußern und auf die Bundesregierung einzuwirken.⁶⁸⁾ In der Staatspraxis ist die Begründung gleichzeitig mit dem Regierungsbeschluß dem Parlament vorgelegt worden.⁶⁹⁾ Nach dem Grad parlamentarischer Einflußmöglichkeit ist die der Begründungspflicht unterliegende Verordnung zwischen Kenntnis- und Konsultationsverordnung einzuordnen. Ohne daß ein Beschluß nötig wäre, kann in einer an die Begründung anschließenden Aussprache festgestellt wer-

68) A. Möller, StabG, § 2 StabG Anm. 9.

69) A. Möller, StabG, § 2 StabG Anm. 9.

den, inwieweit die Verordnung dem Willen des Parlaments entspricht. Bedenken und Empfehlungen kann das Parlament gegebenenfalls in Form eines schlichten Parlamentsbeschlusses äußern.

Die Begründungspflicht dient in erster Linie der Limitierung der Exekutive. Darüber hinaus hat sie noch eine allgemeine rechtsstaatliche Funktion. Zur Überprüfung einer staatlichen Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots und der Verhältnismäßigkeit ist es oft unerlässlich, die dahinterliegenden Motive und Zielsetzungen zu kennen. Eine Begründungspflicht erleichtert die rechtliche Beurteilung der zu begründenden Maßnahme auch im Falle des Verordnungserlasses.⁷⁰⁾

70) E. Forsthoff, Planung III, S. 30 f.; A. Möller, StabG, § 2 StabG Anm. 8.

c Konsultation

Verschiedentlich sieht das ermächtigende Gesetz vor, daß ein Parlamentsausschuß vor dem Erlaß einer Verordnung zu hören ist.⁷¹⁾ Eine derartige "parlamentarische Begutachtung"⁷²⁾ erfolgt sinnvollerweise durch die Ausschüsse des Parlaments und nicht durch das Plenum, denn wenn das Parlament sich so eingehend mit einem Verordnungsentwurf beschäftigt hat, daß es ein gutachtliches Votum abgeben kann, so sollte der parlamentarische Wille nicht unverbindlich bleiben und in Gesetzesform gebracht werden. Es würde dem Ansehen des Parlaments nicht dienen, wenn sich die Exekutive über sein Votum hinwegsetzen könnte und damit Rechtsetzung gegen den (wenn auch nur gutachtlich erklärten) Willen des dazu in erster Linie berufenen Organs möglich wäre.

Unter der Geltung des Grundgesetzes hat der Gesetzgeber keine Ermächtigungen zum Erlaß von Konsultationsverordnungen⁷³⁾ geschaffen. Ihre Einführung wäre aber verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die sich mit selbständigen Ausschlußbefugnissen befassen,⁷⁴⁾ stehen dieser Auffassung nicht entgegen, da sie, wie noch näher auszuführen sein wird,⁷⁵⁾ nur aus der Fragestellung der entschiedenen Fälle zu verstehen sind.

71) § 1 Abs. 1 S. 3 des Ermächtigungsgesetzes vom 8.12.1923 (RGBl. I S. 1179); § 2 des Brotgesetzes vom 17.7.1930 (RGBl. I S. 299).

72) W. Christ, Genehmigung, S. 20.

73) R. Morawitz, Zustimmung, S. 9.

74) BVerfGE 1, 144 (152, 154); 4, 193 (203).

75) Vgl. S. 111 f.

Bundestagsausschüsse würden im Falle einer Konsultation nicht als förmliche Beschlußorgane des Bundestages auftreten.⁷⁶⁾

Auch kann insofern nicht von unzulässiger Delegation gesprochen werden, als es nicht Aufgabe des Plenums ist, zu abgeleiteter Rechtsetzung gutachtlich Stellung zu nehmen. Gemessen an der Intensität der Einflußmöglichkeit bliebe eine Konsultationspflicht auch hinter den in der Praxis den Parlementsausschüssen bereits eingeräumten Befugnissen zurück.⁷⁷⁾

76) Die Verfassungsmäßigkeit von Konsultationsverordnungen bejahen: Friedrich Klein, Übertragung, S. 103; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 27; für die Weimarer Verfassung bejahend E. Jacobi, HdbDStR, Bd. 2, S. 247.

77) Vgl. dazu W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung; R. v. Lucius, AöR 97 (1972), 587.

d Einspruchsrecht gegenüber dem Verordnungsentwurf

Eine weitere Einwirkungsmöglichkeit des Parlaments auf die verordnungsgebende Exekutive könnte durch ein Einspruchsrecht gegen Verordnungsentwürfe begründet werden. Beispiele aus der Staatspraxis liegen hierzu nicht vor. Wie man sich aber ein derartiges Einspruchsrecht vorstellen könnte, zeigt ein Gesetzesentwurf, den die CDU/CSU Fraktion im Januar 1974 im Bundestag einbrachte.⁷⁸⁾ Auf Grund eines neu gefaßten § 6 Abs. 2 StVG hätten Verordnungen danach vor Inkrafttreten dem Bundestag zugeleitet werden müssen. In Kraft treten sollten sie nur können, wenn der Bundestag nicht innerhalb von 4 Wochen Einspruch erhoben oder auf diesen ausdrücklich verzichtet hätte. Es handelte sich dabei gewissermaßen um ein Aufhebungsverlangen gegen Verordnungsentwürfe. Wie beim Aufhebungsverlangen ist die Einwirkung negativer Art. Anders als das Aufhebungsrecht steht das Einspruchsrecht aber einem raschen Verordnungserlaß entgegen, da die Exekutive immer erst das Verstreichen der Einspruchsfrist abwarten oder einen ausdrücklichen Parlamentsbeschluß herbeiführen muß. Unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsentlastung ist das Einspruchsrecht aber unbedenklich, solange keine allgemeine Befassungspflicht des Parlaments begründet wird und es, wie in dem erwähnten Entwurf, der Initiative einer fraktionsstarken Gruppe überlassen bleibt, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Ist das Parlament dagegen gezwungen, jede Verordnung erst zu prüfen, um dann zu entscheiden, ob Einspruch erhoben werden soll oder nicht, so unterscheidet sich das Einspruchsrecht nur noch der Konstruktion, nicht aber der Sache nach von jener Sonderform der Zustimmungsverordnung, bei der nach Ablauf einer bestimmten Frist die par-

78) BT-Drs. 7/3055.

lamentarische Zustimmung fingiert wird.⁷⁹⁾

Was die Abgrenzbarkeit der Verantwortungsbereiche anbetrifft, bestehen gegen ein Einspruchsrecht keine Bedenken. Erhebliche Bedenken bestünden aber gegen ein Vetorecht, das nicht wie in dem erwähnten Gesetzesentwurf als Mehrheitsrecht, sondern als Recht einer qualifizierten Minderheit ausgestattet wäre.⁸⁰⁾ Eine derartige Regelung käme vor allem der parlamentarischen Opposition zu Gute. Sie könnte der Regierung auf diese Art und Weise das Verordnungsrecht entziehen und sie zur Deckung ihres Normenbedarfs auf das schwerfälligere Gesetzgebungsverfahren verweisen. Daß damit die Regierungstätigkeit äußerst erschwert, wenn nicht verunmöglicht wird, liegt auf der Hand. Ein als Minderheitsrecht ausgestattetes Einspruchsverfahren würde daher gegen das Grundprinzip des parlamentarischen Regierungssystems verstoßen, daß zwar die Regierung des Vertrauens der Parlamentsmehrheit bedarf, dieser Rückhalt bei der Mehrheit aber auch die Handlungsfähigkeit der Exekutive im Rahmen der bestehenden Gesetze garantiert.

79) Vgl. S. 35 f.

80) Ein derartiges Verfahren stellte der Bundestagsabgeordnete J. Gerster in einer Veranstaltung der Deutschen Vereinigung für Parlamentsfragen am 14.3.1973 zur Diskussion (ZParl 1973, 450).

e Zustimmung

Dem Zustimmungserfordernis soll in der Darstellung insofern breiterer Raum eingeräumt werden, als es sich um vorherige Kontrolle durch Beteiligung handelt und so über ein Gegenmodell zum Aufhebungsrecht, als einer Form nachheriger "frontenwahrender" Kontrolle zu berichten ist.

Das Erfordernis vorheriger Zustimmung⁸¹⁾ des Parlaments zum Erlaß von Rechtsverordnungen wurde im deutschen Staatsrecht erstmals mit § 15 Abs. 2 des Wahlgesetzes vom 31.5.1869 (BGBl. S. 145) begründet.⁸²⁾ Danach konnte der Bundesrat des

31) Verordnungen, die der vorherigen Zustimmung des Parlaments bedürfen, werden im folgenden als Zustimmungsverordnungen bezeichnet, während Verordnungen, die dem Vorbehalt nachträglicher Billigung unterliegen, in Übereinstimmung mit den Begriffsbestimmungen des BGB Genehmigungsverordnungen genannt werden. Der Sprachgebrauch im öffentlichen Recht ist uneinheitlich. § 46 der Bayerischen Verfassung von 1919 spricht von Genehmigung, meint aber die vorherige Zustimmung. § 6 Abs. 3 Zolllarifgesetz und § 56 Abs. 2 Gewerbeordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 1.7.1883 (RGBl. S. 177) sprechen von Zustimmung, meinen aber Genehmigung im hier verstandenen Sinne. Im älteren Schrifttum werden unter dem Begriff "Genehmigungsverordnung" Verordnungen, die der vorherigen oder nachträglichen Zustimmung bedürfen, sowie die dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen verstanden. (J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 1, S. 196 f.; P. Laband, Staatsrecht, Bd. 1, S. 302 f.). A. Morawitz, Zustimmung, S. 111, versteht unter Genehmigungsverordnungen i.e.S. Verordnungen, "deren Rechtswirksamkeit von der parlamentarischen Zustimmung abhängt", wobei es gleichgültig sein soll, ob diese vor oder nach Erlaß der Verordnung erteilt wird. Für die hier vertretene Begriffsbestimmung spricht, daß sie, was die "Genehmigungsverordnung" betrifft, in Einklang mit dem vertrauten Sprachgebrauch des BGB steht und was die "Zustimmungsverordnung" angeht, sich auf das BVerfG berufen kann (E 8, 274 (322)).

82) Ein weiteres Beispiel für eine Zustimmungsverordnung aus der Zeit des Norddeutschen Bundes ist § 13 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Portofreiheiten im Gebiete des Norddeutschen Bundes vom 5.6.1869 (BGBl. S. 141).

Norddeutschen Bundes zunächst ohne die Mitwirkung des Parlaments ein Wahlreglement erlassen, war aber bei Abänderungen der einmal geschaffenen Regelung an die Zustimmung des Reichstags gebunden. Der Abgeordnete L a s k e r , der diese Verfahrensweise vorschlug, verwies in den Beratungen ausdrücklich auf Vorbilder im englischen Staatsrecht.⁸³⁾ Im Kaiserreich wurde anfangs von dieser Verordnungsform wiederholt Gebrauch gemacht.⁸⁴⁾ Aus Gründen, auf die bei der Geschichte des Aufhebungsverlangens einzugehen sein wird,⁸⁵⁾ verzichtete aber der Reichstag in der Folgezeit auf die Begründung von Zustimmungsvorbehalten. Erst in der Weimarer Republik machte man von diesem Verordnungstyp wieder häufigeren Gebrauch. Da eine dem Art. 80 Abs. 1 GG entsprechende Erschwerung der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen durch die Verfassung fehlte, konnte man auf diesem Weg eine gewisse Beschränkung der rechtsetzenden Exekutive erreichen. Verlangt wurde, wohl um einen raschen Verordnungserlaß zu gewährleisten, meist die Zustimmung eines Parlamentsausschusses und nicht die des

83) Die Ausführungen Laskers finden sich bei J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 196.

84) § 41 Abs. 3 des Bankgesetzes vom 14.3.1875 (RGBl. S. 177); §§ 33 Abs. 5, 100 Abs. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13.7.1899 i.d.F. der Bekanntmachung vom 19.7.1899 (RGBl. S. 463).

85) Vgl. S. 72 f.

Plenums.⁸⁶⁾ Zustimmungserfordernisse kannte auch die

-
- 86) Die Zustimmung des Plenums verlangte § 40 Abs. 1 S. 2 des Reichswahlgesetzes vom 27.4.1920 (RGBl. S. 627). Die Zustimmung eines Ausschusses des Reichstags bzw. der Nationalversammlung verlangten § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 17.4.1919 (RGBl. S. 394), § 28 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes zum Friedensvertrage vom 31.8.1919 (RGBl. S. 1530), § 7 Abs. 3 S. 1 des Gesetzes gegen die Kapitalflucht vom 8.9.1919 (RGBl. S. 1540), § 66 Abs. 1 des Reichsausgleichsgesetzes vom 24.4.1920 (RGBl. S. 597), § 103 S. 1 des Reichsversorgungsgesetzes vom 12.5.1920 (RGBl. S. 989), § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 3.8.1920 (RGBl. S. 1493), § 1 Abs. 1 des Reichsgesetzes über den Erlaß von Verordnungen für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 6.2.1921 (RGBl. S. 139), § 9 des Fernspreckgebührengesetzes vom 11.7.1921 (RGBl. S. 913), § 7 des Gesetzes über die Postgebühren vom 19.12.1921 (RGBl. S. 1593), Gesetz über die Änderung von Geldbeiträgen in der Sozialversicherung vom 9.6.1922 (RGBl. I S. 504), § 17 des Luftverkehrsgesetzes vom 1.8.1922 (RGBl. I S. 681), § 46 Abs. 8 des Einkommensteuergesetzes i.d.F. des Gesetzes vom 23.12.1922 (RGBl. I S. 978), § 20 des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen vom 11.6.1923 (RGBl. I S. 366), § 20 des Gesetzes über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen vom 11.6.1923 (RGBl. I S. 369), § 12 des Maisgesetzes vom 26.3.1930 (RGBl. I S. 88).

Praxis des Wirtschaftsrates.⁸⁷⁾ Der Bundesgesetzgeber hat von dieser Form parlamentarischer Mitwirkung wiederholt Gebrauch gemacht.⁸⁸⁾ Der erste Anwendungsfall war § 4 des Zolllarifge-

87) Vgl. K. Arendt, DRZ 1949, 29 ff. Als Beispiele seien aufgeführt: § 1 des Preisgesetzes vom 10.4.1948 (WiGBL. S.27), Art 2/3 der Anlage zum Gesetz über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform vom 24.6.1948 (WiGBL. S. 59), § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich vom 2.9.1948 (WiGBL. S. 87), § 83 des Soforthilfegesetzes vom 8.8.1949 (WiGBL. S. 205). Der Zustimmung eines Ausschusses bedurften Verordnungen gemäß § 20 des Sozialversicherungs-Anpassungsgesetzes vom 17.6.1949 (WiGBL. S. 99), Art. XII Anhang zum Gesetz Nr. 64 zur vorläufigen Neuordnung von Steuern vom 22.6.1948 (Beilage Nr. 4 zu WiGBL. 1948).

88) § 4 des Zolllarifgesetzes vom 16.8.1951 (BGBl. I S. 527), §§ 49 Abs. 2, 50 Abs. 2, 55 Abs. 3 des Zollgesetzes vom 20.3.1939 (RGBl. I S. 529) i.d.F. des 5. Zolländerungsgesetzes vom 27.7.1957 (BGBl. I S. 1671), § 77 Abs. 1 des Zollgesetzes vom 14.6.1961 (BGBl. I S. 737), § 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Durchführung der VO Nr. 19 (Getreide) des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 26.7.1962 (BGBl. I S. 455), § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Durchführung der Verordnungen Nr. 20 (Schweinefleisch), Nr. 21 (Eier) und Nr. 22 (Geflügelfleisch) des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie zur Änderung des Gesetzes zur Förderung der deutschen Eier- und Geflügelwirtschaft vom 26.7.1962 (BGBl. I S. 465), § 51 Abs.2 und 3 des Einkommensteuergesetzes i.d.F. vom 1.12.1971 (BGBl. I S. 1882).

setzes vom 16.8.1951 (BGBl. I S. 527), wobei bei den Gesetzgebungsarbeiten die Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsvorbehalts lebhaft umstritten war.⁸⁹⁾ Zustimmungsrechte des Bundestags können sich auch auf Grund vorkonstitutioneller, nach Art. 123 Abs. 1, 129 GG fortgeltender Ermächtigungen ergeben. Zustimmungsvorbehalte zugunsten von Parlamentsausschüssen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings mit dem Grundgesetz unvereinbar und daher erloschen.⁹⁰⁾ Nachkonstitutionelle Gesetze sehen daher immer nur die Zustimmung des Bundestagsplenums vor.⁹¹⁾

Rechtstechnisch läßt sich der Zustimmungsvorbehalt einmal in der Form ausgestalten, daß die ausdrückliche Zustimmung des Bundestags erforderlich ist,⁹²⁾ zum anderen aber auch dergestalt, daß die Zustimmung als erteilt gilt, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist verweigert

89) Vgl. die Darstellung in BT-Drs. I/2250 S. 5; ferner R. Morawitz, Zustimmung, S. 1 f.; H. Kiefer, Mitwirkung, S. 54 ff.

90) BVerfGE 4, 193 (203).

91) Zur Frage, inwieweit die Mitwirkung eines Bundestagsausschusses heute zulässig ist, siehe S. 118 ff.

92) H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 23 ff; K. Grupp, DVBl. 1974, 178.

wird.⁹³⁾ Verfahrensmäßig stellt ein dem Bundestag zur Billigung vorgelegter Verordnungsentwurf eine Regierungsvorlage nach §§ 101, 99 GeschOBT dar, die nach § 77 Abs. 1 GeschOBT in einer Beratung verabschiedet werden kann.⁹⁴⁾ Gegenüber dem Gesetzgebungsverfahren entfallen somit die zweite und dritte Lesung sowie die Ausfertigung und Verkündung durch den Bundespräsidenten. In der Staatspraxis ist freilich die Tendenz der Annäherung an das förmliche Gesetzgebungsverfahren festzustellen. Dies zeigt ein von Friedrich Klein angeführtes Beispiel.⁹⁵⁾

93) Von dieser Möglichkeit wurde in Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 27.7.1957 (BGBl. II S. 753), § 3 Abs. 2 des Zolltarifgesetzes vom 23.12.1960 (BGBl. II S. 2425), § 51 Abs. 2 S. 5 des Einkommensteuergesetzes i.d.F. vom 1.12.1971 (BGBl. I S. 1882) Gebrauch gemacht. Im ersten Fall ist die Vorschrift nicht eben klar gefaßt. Nach H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 23 Fn. 38, ist sie im hier vertretenen Sinne auszulegen; a.A. R. Morawitz, Zustimmung, S. 109 a, danach sind Verordnungen nach § 3 Abs. 2 Zolltarifgesetz keine Zustimmungsverordnungen, da sie auch ohne Einwilligung des Bundestags zustandekommen könnten.

94) Anders die Praxis im Kaiserreich: Damals war in der Regel eine dreimalige Beratung notwendig. Vgl. J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 59, 199 ff; Friedrich Klein, Übertragung, S. 102.

95) Übertragung, S. 103 Fn. 80; zum Verfahren ferner R. Morawitz, Zustimmung, S. 104 ff, insb. S. 107.

Danach wurde der Verordnungsentwurf erst dem Plenum vorgelegt, das ihn zur näheren Prüfung an den zuständigen Ausschuß verwies. Der in den Ausschußberatungen stark veränderte Entwurf ging an das Plenum zurück und wurde dort Punkt für Punkt durch den Berichterstatter erläutert und danach angenommen. Arbeitsmäßig bringt das Verfahren in dieser Ausgestaltung kaum eine Erleichterung für den Bundestag, da gegenüber dem förmlichen Gesetzgebungsverfahren letztlich nur eine Lesung eingespart wird.⁹⁶⁾

Eine weitere Komplizierung des Verfahrens ist dadurch bedingt, daß meist auch der Bundesrat seine Zustimmung erteilen muß.⁹⁷⁾ Erteilt nur ein Haus, nachdem das andere schon vorbehaltlos zugestimmt hat, sein Einvernehmen mit der Maßgabe, daß gewisse inhaltliche Änderungen angebracht werden, oder stimmen beide Häuser unter dem Vorbehalt inhaltlich verschiedener Abänderungen zu, so ist es, da ein dem Art. 77 Abs. 2 GG entsprechendes Verfahren fehlt, schwierig, eine Willensübereinstimmung der beteiligten Staatsorgane herzustellen. Es bleibt nur die Möglichkeit, den Verordnungsentwurf nach Art eines in anderen Staaten praktizierten "navette"-Verfahrens solange zwischen Bundestag und Bundesrat hin und her zu schicken, bis Einigkeit über den Verordnungsinhalt erzielt wird.⁹⁸⁾ Von einer Entlastung des Parlaments und einer raschen Rechtsetzung im Verordnungswege⁹⁹⁾ kann daher kaum gesprochen werden.

96) Friedrich Klein, Übertragung, S. 103 Fn. 80; R. Morawitz, Zustimmung, S. 107.

97) Vgl. dazu G. Ziller, DVBl. 1963, 795 f.

98) G. Ziller, DVBl. 1963, 796.

99) So aber BVerfGE 8, 274 (321 f.).

Auf dem Gebiet des Zollwesens, wo konjunkturpolitische Gründe oft ein schnelles Handeln der rechtsetzenden Exekutive erfordern, ging das Bestreben der Bundesregierung dahin, unbeschränkte Verordnungsermächtigungen in die Hand zu bekommen. Der Bundestag widersetzte sich dem erfolgreich, schuf aber mit § 96 a GeschOBT ein vereinfachtes Verfahren für die von der Bundesregierung als dringlich bezeichneten Vorlagen.¹⁰⁰⁾ Danach leitet der Bundestagspräsident den Verordnungsentwurf unmittelbar dem zuständigen Ausschuß zu. Dieser hat ihn binnen zweier Wochen zu beraten. Kommt er innerhalb dieser Frist zu keinem Ergebnis, so hat der Bundestag auf seiner nächsten Sitzung auch ohne Ausschußbericht zu beschließen. Dieses Vorgehen bietet sich de lege ferenda generell zur Beschleunigung des Zustimmungsverfahrens an.

Der Zustimmungsvorbehalt beschränkt das Parlament nicht auf den Ausspruch seiner Zustimmung oder Ablehnung, er eröffnet vielmehr die Möglichkeit, gestaltend auf den Verordnungsinhalt Einfluß zu nehmen. Dabei wird die Ausschußberatung der Ort sein, die notwendige Übereinstimmung zwischen Parlament und Regierung herzustellen. Kommt es zu einem Konflikt, so ist die Stellung des Parlaments stärker als sie es etwa im Kaiserreich war.¹⁰¹⁾ Bei den sich ständig ändernden sozialen, wirtschaftlichen und finanziellen Gegebenheiten ist die Regierung auf das Instrument der Verordnungsrechtsetzung angewiesen. Die Exekutive kann es sich daher kaum leisten, wie seinerzeit im Kaiserreich eher auf den Erlaß der Verordnung zu verzichten, als Änderungen hinzunehmen und wird daher, um überhaupt handeln zu können, auch größere Abweichungen von ihrem Entwurf hinnehmen.

100) Vgl. R. Morawitz, Zustimmung, S. 107 ff.

101) Vgl. S. 73.

Stimmt der Bundestag einem Verordnungsentwurf mit der Maßgabe der inhaltlichen Abänderung zu, so stellt dies konstruktiv die Ablehnung des Entwurfs und zugleich die vorweggenommene Billigung der entsprechend geänderten Verordnung dar. Der Delegatar kann dann nur den Anforderungen des Parlaments inhaltlich nachkommen oder ganz auf den Erlaß der Verordnung verzichten. Eine bedingte Zustimmung, also eine solche unter dem Vorbehalt, daß der Verordnungsentwurf bestimmte inhaltliche Korrekturen erfährt, ist zulässig:¹⁰²⁾ Der Vorbehalt vorheriger Zustimmung verlangt nur, daß die Verordnung bei ihrem Erlaß vom Willen des Parlaments umfaßt sein muß. Ob der vorgelegte Verordnungsentwurf inhaltlich voll angenommen wird, oder ob der Delegatar die Verordnung den Vorstellungen des Parlaments anpaßt, macht daher keinen Unterschied. Andernfalls zwänge man den Delegatar nur, nach erneuter Beschlußfassung die Verordnung noch einmal vorzulegen, was eine sinnlose Mehrbefassung des Parlaments zur Folge hätte.¹⁰³⁾

102) Das Problem wurde früher unter der Fragestellung erörtert, ob es dem Parlament erlaubt sei, Amendements zur Verordnung anzubringen. Vgl. J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 202; Friedrich Klein, Übertragung, S. 102. Zustimmend: H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 99 f.; R. Morawitz, Zustimmung, S. 116; H. Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 117. Ablehnend: P. Laband, Staatsrecht, Bd. 1, S. 280 Anm. 1. Im Schweizer Schrifttum stimmen zu: W. Christ, Genehmigung, S. 26; H. Ronca, Die Kompetenzen des Großen Rats des Kantons Luzern, S. 49; H. Rüegg, Die Verordnungen nach Zürcherischem Staatsrecht, S. 102.

103) R. Morawitz, Zustimmung, S. 116; H. Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 117.

Unzulässig wäre dagegen die Erteilung einer befristeten Zustimmung mit der Folge, daß die Verordnung bei Fristablauf eo ipso außer Kraft träte.¹⁰⁴⁾ Ein derartiges Verfahren kennt die Schweizer Staatspraxis, es wird aber auch dort im Schrifttum überwiegend abgelehnt.¹⁰⁵⁾ Gegen die Zulässigkeit einer befristeten Zustimmung sprechen rechtsstaatliche Bedenken, da der Staatsbürger aus dem Verordnungstext die zeitliche Begrenzung nicht entnehmen kann.¹⁰⁶⁾ Für eine befristete Zustimmung besteht aber gar kein Bedürfnis. Die Begrenzung der zeitlichen Geltung einer Verordnung kann der Bundestag dadurch erreichen, daß er den Verordnungsentwurf mit dem Vorbehalt gutheißt, daß eine entsprechende Befristung der Geltungsdauer in den Verordnungstext aufgenommen wird.

Der Bundestag kann seine Zustimmung auch auf einen textmäßig abgegrenzten Teil der Verordnung beschränken.¹⁰⁷⁾ Die Zustimmung ist dann dadurch bedingt, daß der Delega-

104) R. Morawitz, Zustimmung, S. 115; a.A. H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 103 f.

105) Vgl. P. Schneider, Übertragung, S. 396 f; zustimmend W. Christ, Genehmigung, S. 129 f; ablehnend H. Rüegg, Die Verordnungen nach Zürcherischem Staatsrecht, S. 102.

106) Die Schweizer Praxis hilft sich, indem im Verkündungsblatt amtlich auf die Befristung der Zustimmung hingewiesen wird; vgl. W. Christ, Genehmigung, S. 29.

107) H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 106.

tar lediglich den gebilligten Verordnungsteil inkraftsetzt.¹⁰⁸⁾ Dem Delegatar bleibt es in diesem Fall überlassen, sich entweder mit einem Verordnungstorso zu begnügen oder überhaupt auf den Erlaß der beabsichtigten Regelung zu verzichten. Gegen seinen Willen kann ihm jedenfalls eine durch Streichungen in ihrer normativen Aussage stark veränderte Verordnung nicht aufgedrängt werden.¹⁰⁹⁾ Bei seiner, der Entscheidung über den Verordnungsentwurf vorangehenden Willensbildung kann der Bundestag alle für eine Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle maßgeblichen Gesichtspunkte in Erwägung ziehen. Die Prüfung kann alle denkbaren Auswirkungen der Verordnung auf politische, soziale, wirtschaftliche, rechtliche und finanzielle Sachverhalte berücksichtigen. Änderungsvorschläge des Bundestages müssen lediglich die dem Verordnungsgeber durch das Gesetz, insbesondere durch die ermächtigende Norm, gezogenen Grenzen beachten. Die Willensbildung des Bundestages unterliegt somit keinen anderen Schranken, als dies bei Rechtsetzung in Verordnungsform allgemein der Fall ist. Da mittels der Drohung, die Zustimmung zu verweigern, eine Einflußnahme nicht nur hinsichtlich des "ob" des Inkrafttretens, sondern auch des "wie" der inhaltlichen Ausgestaltung möglich ist, erscheint es angängig, die vorherige parlamentarische Zustimmung als Beteiligung an exekutivischer Rechtsetzung aufzufassen.¹¹⁰⁾ Dem kann nicht entgegengehalten werden,

108) W. Christ, Genehmigung, S. 31; H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 106; R. Morawitz, Zustimmung, S. 110.

109) W. Christ, Genehmigung, S. 31; H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 106.

110) BVerfGE 8, 274 (322); W. Christ, Genehmigung, S. 50; H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 42; M. Lichtenhahn, Besondere parlamentarische Kontrollen bei Rechtsverordnungen der Bundesregierung, S. 84 ff; R. Morawitz, Zustimmung, S. 35; H. Ronca, Die Kompetenzen des Grossen Rates des Kantons Luzern, S. 83. Dabei ist die Zustimmung der Tätigkeit des Delegatars gleichwertig, stellt also nicht lediglich ein Placet dar; vgl. H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 47; dahingestellt in BVerfGE 8, 274 (322).

daß die Zustimmung der Aufsichtsbehörde zu Satzungen kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften vielfach anders qualifiziert wird. Nur nach einer Mindermeinung nämlich bildet die Genehmigung, als integrierender Bestandteil eines zusammengesetzten Rechtsetzungsverfahrens, einen Rechtsetzungsakt.¹¹¹⁾ Demgegenüber sieht die herrschende Meinung in der Genehmigung einen Verwaltungsakt.¹¹²⁾ Sie führt zu Recht an, daß die Zustimmung zu einem gemeindlichen Rechtsetzungsakt dem Bereich aufsichtsbehördlicher Tätigkeit zuzuordnen ist¹¹³⁾ und eine

-
- 111) BayVGh, BayVBl. 1960, 289 f, mit zustimmender Anmerkung von Masson. Für einen Rechtsetzungsakt sprechen sich weiter aus I. Bock, BayVBl. 1962, 371; H. Loening, DÖV 1966, 491; C. Masson, BayVBl. 1963, 285; G. Mörtel, BayVBl. 1956, 362; derselbe, BayVBl. 1960, 238; F. Sahlmüller, BayVBl. 1969, 85.
- 112) BVerwGE 16, 83 (84); OVG Koblenz, DÖV 1956, 285; OVG Lüneburg, OVG 10, 351 (354); P. Badura, DÖV 1963, 569; Helmreich/Widtmann, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 117 Anm. 1; J. Hölzl, Gemeindeordnung mit Landkreisordnung und Bezirksordnung für den Freistaat Bayern, Art. 117 Anm. 9; Masson/Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Anm. 3 zu Art. 117 GO; K. Obermayer, BayVBl. 1962, 40; Hans Peters, HdbDStR, Bd. 2, S. 268; Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 42 Anm. 27. Ein Teil der Rechtsprechung sieht einen Verwaltungsakt nur im Verhältnis zu der die Norm erlassenden Körperschaft gegeben, während im Verhältnis zu Dritten ein Mitwirkungsakt vorliegen soll. OVG Lüneburg, OVG 6, 392; 10, 351 (353 f.); OVG Koblenz, DÖV 1956, 285.
- 113) BVerwGE 27, 350 (352).

Regelung über die Ausübung der gemeindlichen Autonomie im Einzelfall darstellt.¹¹⁴⁾ Dies läßt sich aber nicht auf das Verhältnis Parlament - Regierung übertragen. Eine derartige Betrachtungsweise würde die Funktion des aufsichtsbehördlichen Zustimmungsvorbehalts verkennen. Dieser hat vornehmlich den Zweck, überörtliche Gemeinwohnteressen zur Geltung zu bringen und den Bürger vor übermäßiger Belastung zu bewahren.¹¹⁵⁾ Die größtmögliche Einflußnahme des Staates auf den Inhalt örtlicher Rechtsetzung soll dagegen nicht erreicht werden. Wäre letzteres bezweckt, so hätte der Staat, von dem das gemeindliche Satzungsrecht sich ableitet, auch die örtliche Rechtsetzung seinen Behörden anvertraut. Bei der Handhabung ihres Ermessens¹¹⁶⁾

114) P. Badura, DÖV 1963, 569.

115) So soll die Genehmigungspflicht nach Art. 25 Abs. 1 BayGO bei dem gegebenen Interessenwiderstreit zwischen Gemeinde und Bürger "eine gerechte und sachliche Regelung gewährleisten". Masson/Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Anm. 3 zu Art. 25 GO.

116) Nach h.M. (vgl. P. Badura, DÖV 1963, 569) steht die Genehmigung im Ermessen der Behörde. Anderer Ansicht sind das OVG Münster, DVBl. 1964, 680 und K. Obermayer, BayVBl. 1962, 41; BayVBl. 1966, 372. Danach ist die zustimmende Behörde bei Rechtsetzungsakten im eigenen Wirkungskreis auf die Rechtsaufsicht beschränkt. Unter Zugrundelegung dieser Mindermeinung ist es ohne weiteres klar, daß die Genehmigung keine Mitwirkung am Satzungserlaß darstellt. Die staatliche Behörde kann dann nämlich nur bereits normierte Gemeinwohlinteressen berücksichtigen. Im übrigen ist die Satzungsgewalt aber keinen Beschränkungen unterworfen.

hat die zustimmende staatliche Behörde außerdem zu beachten, daß die Satzungsgewalt im Selbstverwaltungsrecht gründet.¹¹⁷⁾ Das Ermessen der Behörde ist daher gebunden. Diese durch das Selbstverwaltungsrecht bedingte Begrenzung des behördlichen Ermessens läßt die Auffassung richtig erscheinen, wonach die Rechtserzeugungskompetenz alleine bei der Gemeinde liegt, diese dabei jedoch der staatlichen Kontrolle unterworfen ist.¹¹⁸⁾ Die zustimmende Behörde hat daher lediglich ein Veto- und kein Mitwirkungsrecht.¹¹⁹⁾ Demgegenüber ist das Ermessen des Bundestages bei der Entscheidung über die Zustimmung zu Rechtsverordnungen unbeschränkt. Zustimmungsvorbehalte dienen gerade dem Zweck, der Legislative "entscheidenden Einfluß auf Erlaß und Inhalt der Verordnungen vorzubehalten".¹²⁰⁾

Handelt es sich bei der Zustimmung des Bundestags um Mitwirkung an exekutivischer Rechtsetzung, so ist die Zustimmungsvorordnung selbst ein zusammengesetzter Rechtssetzungsakt.¹²¹⁾ Man hat nun angenommen, daß ein im Gesetzgebungs-

117) Daneben beruht sie auf dem Gedanken der Dekonzentration. Daraus kann jedoch keine Beschränkung der Genehmigungsbehörde abgeleitet werden. Die Genehmigung von gemeindlichen Verordnungen, denen ausschließlich dieses Prinzip zugrundeliegt, wird allgemein als mitwirkender Rechtssetzungsakt angesehen; vgl. P. Badura, DÖV 1963, 570.

118) P. Badura, DÖV 1963, 569.

119) BVerwGE 16, 83 (85).

120) BVerfGE 8, 274 (321).

121) BVerfGE 8, 274 (322); H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 52; W. Christ, Genehmigung, S. 61 ff.

verfahren zustandegekommener Zustimmungsbeschluß die Zustimmungsverordnung in ein förmliches Gesetz transformiere.¹²²⁾ Damit wird aber nur eine aus der Zeit des Konstitutionalismus stammende Lehre¹²³⁾ ungeprüft übernommen, ohne daß man der Wandlung des Gesetzesbegriffs Rechnung trägt. Der Staatsrechtler des 19. Jahrhunderts konnte Gesetz und Verordnung als zwei verschiedene Formen des Staatswillens ansehen und ihr Verhältnis zueinander in die Formel fassen: "Gesetz ist Staatswillen mit, Verordnung solcher ohne Volksvertretung".¹²⁴⁾ Unter der Geltung des Grundgesetzes kann dagegen als formelles Gesetz nur eine solche Norm verstanden werden, die in dem vom Grundgesetz vorgeschriebenen Verfahren zustandegekommen ist. Das Parlament kann daher im förmlichen Gesetzgebungsverfahren selbstverständlich Rechtssätze schaffen, die dem Verordnungsentwurf inhaltlich entsprechen, beschränkt es sich aber auf eine bloße Zustimmung, so behält die Zustimmungsverordnung ihren Verordnungsscharakter, gleichviel in welcher Form die Zustimmung ausgesprochen wurde.

Zustimmungsverordnungen stehen im Rang unter dem Gesetz, sie gehen auch nicht etwa "normalen", d.h. nicht zustimmungsbedürftigen Verordnungen im Range vor.¹²⁵⁾ Für sie

122) R. Morawitz, Zustimmung, S. 94; W. Christ, Genehmigung, S. 57 ff, 11; ebenso für die Genehmigungsverordnung in Weimarer Zeit W. Apelt, JW 1931, 699; ablehnend H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 61 ff.

123) Vgl. die Nachweise bei H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 61 Fn. 122.

124) E. W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 152; Lorenz v. Stein, Verwaltungslehre, Teil I, S. 119.

125) BVerfGE 2, 237 (255 f); 8, 274 (322 f); R. Morawitz, Zustimmung, S. 55; a.A. H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 59, der annimmt, daß sie Rechtssätzen, die der Delegatar ohne Zustimmung erlassen kann, im Rang vorgehen.

gelten alle verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 80 GG einschließlich des Zustimmungserfordernisses des Bundesrats in den in Abs. 2 aufgezählten Fällen.¹²⁶⁾ Eine Schmälerung des Einflusses des Bundesrates, wie diese als Argument gegen die Zulässigkeit des Zustimmungsvorbehalts angeführt wird,¹²⁷⁾ ist daher nicht gegeben. Der Gesetzgeber wird von seiner Verpflichtung, Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung im Gesetz zu bestimmen (Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG), nicht dadurch entbunden, daß er einen Zustimmungsvorbehalt begründet.¹²⁸⁾ Zwar ist es richtig, daß der Zweck

126) Ergebnisse der zweiten Arbeitsgruppe der Weinheimer Tagung, Übertragung, S. 215 f (Ziff. 4); a.A. R. Morawitz, Zustimmung, S. 58, wonach der Bundesrat bei Verordnungen, die unter Mitwirkung des Bundestags auf Grund von Einspruchsgesetzen ergehen, ein Zustimmungsrecht nicht beanspruchen kann. Er übersieht, daß der Zustimmung des Bundesrats nach Art. 80 Abs. 2 GG auch Verordnungen auf Grund von selbst nicht zustimmungsbedürftigen Gesetzen unterliegen.

127) W. Dörr, Übertragung, S. 195; G. Joel, Übertragung, S. 206 f.

128) BVerfGE 8, 274 (319, 323); BayVerfGH, VGH n.F., 7 II, S. 113 (120 f); R. Morawitz, Zustimmung, S. 55; a.A. BVerwGE 1, 104 (111), wonach das Ausmaß der Ermächtigung durch den Zustimmungsvorbehalt bestimmt wird; W. Dörr, Übertragung, S. 193.

des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, den maßgeblichen Einfluß des Parlaments zu gewährleisten,¹²⁹⁾ ebenso durch ein Zustimmungsrecht erreicht werden kann,¹³⁰⁾ die Verfassung läßt aber eine Substitution des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG durch gleichwertige Verfahrensweise nicht zu.¹³¹⁾ Einen Verstoß gegen höherrangiges Recht, insbesondere eine Überschreitung der Ermächtigungsnorm, vermag die Zustimmung nicht zu heilen.¹³²⁾ Der richterlichen Nachprüfung unterliegen Zustimmungsverordnungen wie alle anderen untergesetzlichen Rechtssätze auch.¹³³⁾

Die Aufhebung oder Änderung einer Zustimmungsverordnung im Verordnungswege bedarf wiederum der Zustimmung des Parlaments. Der Gesetzgeber ist aber, da die Zustimmungsverordnung im Rang nichtzustimmungsbedürftigen Verordnungen gleichsteht, nicht gehindert, die Aufhebung oder Änderung durch nichtzustimmungsbedürftige Verordnungen zuzulassen. Umgekehrt kann er auch vorschreiben, daß die Aufhebung einer Zustimmungsverordnung nur durch Gesetz erfolgen kann.¹³⁴⁾ Abzulehnen ist die Meinung, zur Aufhebung sei der Delegatar stets alleine berechtigt, da damit die Legislative die Gesetzgebungsgewalt über den geregelten Gegenstand zurückbekomme.¹³⁵⁾ Abgesehen davon, daß sich der Gesetzgeber seiner

129) Vgl. BVerfGE 7, 282 (301).

130) Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung in BayVerfGH, VGH n.F., 7 II, 113 (116).

131) BVerfGE 8, 274 (323).

132) BVerfGE 2, 237 (256 f); H. Kiefer, Mitwirkung, S. 79 f.

133) Zweifelnd H. Kiefer, Mitwirkung, S. 96 f.

134) Vgl. § 6 Abs. 2 S. 3 EGZPO vom 30.1.1877 (RGBl. S. 244). Konstruktiv läßt sich dies damit erklären, daß die Ermächtigung mit einmaligem Gebrauch erschöpft ist.

135) Friedrich Klein, Übertragung, S. 102; W. Strauß, Übertragung, S. 207; weitere Nachweise bei H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 124 Fn. 5.

Gesetzgebungsgewalt gar nicht begeben kann, übersieht diese Auffassung, daß mit der Zustimmung das Parlament eine Mitverantwortung für die Regelung übernommen hat¹³⁶⁾ und dem Delegatar keine Möglichkeit eingeräumt werden sollte, sich über den in der Zustimmung des Parlaments zum Ausdruck gekommenen Willen hinwegzusetzen.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Zustimmungsverordnungen ist nicht unbestritten.¹³⁷⁾ Erörtert werden

136) H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 124.

137) Die Verfassungsmäßigkeit bejahen: BVerfGE 2, 237 (256); 4, 193 (202) (für Zustimmungsvorbehalte zugunsten von Ausschüssen des Wirtschaftsrats); 8, 274 (319, 321); BayVerfGH, VGH n.F., 7 II, 113 (122); O. Bachof, Übertragung, S. 205, 207; W. Dörr, Übertragung, S. 194 f; Galleiske, ZfZ 1951, 294; F. Halstenberg, ZParl 1973, 435 f; H. Chr. Kersten, Übertragung, S. 91; Friedrich Klein, Übertragung, S. 100; Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 11. Auflage, Anm. 55 zu § 16; R. Morawitz, Zustimmung, S. 64; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Anm. 26 zu Art. 80; Süsterhenn/Schäfer, Kommentar zur Verfassung von Rheinland-Pfalz, Anm. 2b zu Art. 110; P. Schneider, JZ 1952, 92 f; G. Ziller, DVBl. 1963, 796; Ergebnisse der 2. Arbeitsgruppe der Weinheimer Tagung, Übertragung, S. 215; Ergebnisse der Weinheimer Tagung, Übertragung, S. 218. Für das Schweizer Schrifttum zustimmend: W. Christ, Genehmigung, S. 81; F. Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 166 Anm. 15; Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 803 Anm. 34. Die Verfassungsmäßigkeit verneinen: H. Kiefer, Mitwirkung, S. 70 ff; Rother/Sieg, Metallgesetze, Anm. 2 zu § 19 UnedlMetG; W. Rubarth, NJW 1952, 959; W. Strauß, Übertragung, S. 203; B. Wolff, AöR 78 (1952/53), 217. Für das Schweizer Schrifttum: W. Burckhardt, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung, S. 667; E. Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, S. 126.

sollen an dieser Stelle nur Bedenken, die speziell gegen diese Verordnungsform sprechen. Einwände wie der, daß sich mit der Übertragung der Rechtsetzungsbefugnis das Gewaltenteilungsprinzip wieder auswirke¹³⁸⁾ und Art. 80 Abs. 1 GG daher auch die Grenze der Einwirkungsmöglichkeiten des Parlaments darstelle, können gegen die Zulässigkeit sämtlicher Einwirkungsrechte erhoben werden und sollen daher im Rahmen der Verfassungsmäßigkeit des Aufhebungsverlangens behandelt werden.¹³⁹⁾

Gegen den Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Bundestags ist geltend gemacht worden, Art. 80 Abs. 2 GG gewähre allein dem Bundesrat ein Mitwirkungsrecht beim Erlass von Rechtsverordnungen. Dabei handele es sich um eine abschließende Regelung¹⁴⁰⁾. Abgesehen davon, daß sich - mit gleich geringem Argumentationswert - umgekehrt sagen läßt, Art. 80 Abs. 2 GG enthalte ein Beispiel für die Beteiligung eines Legislativorgans an der Verordnungsgebung, dem Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundestags nachgebildet seien, übersieht diese Meinung, daß dem Bundesrat auch das Moment der administrativen Kontrolle eigen ist¹⁴¹⁾ und daher noch durchaus Raum für eine rein politische Kontrolle durch den Bundestag gegeben ist. Aus Art. 80 Abs. 2 GG läßt sich daher weder die Zulässigkeit noch die Unzulässigkeit von Zustimmungsvorbehalten zugunsten des Bundestags ableiten.¹⁴²⁾ Gegen die Zulässigkeit von Zustimmungsverord-

138) H. Kiefer, Mitwirkung, S. 90.

139) Siehe S. 226 f.

140) H. Kiefer, Mitwirkung, S. 80; W. Rubarth, NJW 1952, 959.

141) K. Hesse, Der unitarische Bundesstaat, S. 24 f.

142) M. Lichtenhahn, Besondere parlamentarische Kontrollen bei Rechtsverordnungen der Bundesregierung, S. 104.

nungen kann auch nicht eingewandt werden, es bestehe ein *numerus clausus* der Rechtsetzungsakte.¹⁴³⁾ Das Grundgesetz bietet als Normtypen nur das Gesetz und die Verordnung an.¹⁴⁴⁾ Dem Gesetzgeber ist es verwehrt, neue Formen der Rechtsetzung einzuführen.¹⁴⁵⁾ Ein Verstoß gegen die Verfassung wäre daher dann anzunehmen, wenn man die Zustimmungsverordnung als "Superverordnung" in der Normenhierarchie zwischen der einfachen Verordnung und dem Gesetz einordnen wollte.¹⁴⁶⁾ Es ist aber bereits festgehalten worden, daß durch die Zustimmung der Legislative die Rechtsqualität der Verordnung nicht verändert wird.¹⁴⁷⁾ Gegen den Zustimmungsvorbehalt kann daher auch nicht vorgebracht werden, er vertrage sich nicht mit der vom Grundgesetz vorgezeichneten Ausschließlichkeit der Verfahrensweisen.¹⁴⁸⁾ Eine derartige Ausschließlichkeit kennt das Grundgesetz nur für das Gesetzgebungsverfahren, während das Verfahren der Ordnungsgebung weitgehend dem einfachen Gesetzgeber oder dem Adressaten überlassen ist. Nicht zu überzeugen vermag weiter das Argument, bei Zustimmungsverordnungen werde der Delegatar möglicherweise für eine Regelung verantwortlich gemacht, die er so nicht treffen wollte.¹⁴⁹⁾ Der Erlaß einer Zustimmungsverordnung

143) So W. Burckhardt, *Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung*, S. 667.

144) Als Rechtsetzungsform innerstaatlicher Verbände tritt dazu noch die Satzung.

145) BVerfGE 8, 274 (323).

146) Vgl. die abzulehnende Meinung von H. Chr. Kersten, *Übertragung*, S. 59, wonach Zustimmungsverordnungen Rechtssätzen, die der Delegatar ohne Zustimmung erläßt, im Range vorgehen sollen.

147) Siehe S. 45 f.

148) W. Dörr, *Übertragung*, S. 194.

149) B. Wolff, AöR 78 (1952/53), 217.

erfordert ein gleichberechtigtes Zusammenwirken des Delegatars mit dem Parlament. Gegen den Willen der Exekutive kann daher keine Verordnung zustandekommen.

Dogmatische Bedenken gegen die Beteiligung des Parlaments an abgeleiteter Rechtsetzung bestehen nicht. Die Exekutive setzt Recht in eigenem Namen, da es sich nicht nur um Übertragung zur Ausübung, sondern um eine volle Übertragung der Rechtsetzungsbefugnis handelt. Für eine Mitwirkung des Parlaments bleibt daher durchaus Raum.¹⁵⁰⁾ Die Mitwirkung eines Legislativorgans an abgeleiteter Rechtsetzung ist schon durch Art. 80 Abs. 2 GG vorgezeichnet. Das Bundesverfassungsgericht hat Zustimmungsvorbehalte, "jedenfalls" für solche Sachbereiche als zulässig angesehen, "für die ein legitimes Interesse der Legislative anerkannt werden muß, zwar einerseits die Rechtsetzung auf die Exekutive zu delegieren, sich aber andererseits - wegen der Bedeutung der zu treffenden Regelungen - entscheidenden Einfluß auf Erlaß und Inhalt der Verordnungen vorzubehalten".¹⁵¹⁾ Mit Bernhard Wolff¹⁵²⁾ ist das Bundesverfassungsgericht der Meinung, daß Zustimmungsvorbehalte nicht zur klaren Abgrenzung von Legislative und Exekutive beitragen. Bedenken aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung räumt es aber mit dem Argument aus, daß der Vorbehalt im Vergleich zur vollen Delegation ein Minus darstelle und auch bei der Gesetzgebung eine Verzahnung von Legislative und Exekutive festzustellen sei.¹⁵³⁾ Ob es stets der Rechtfertigung durch ein "legitimes Interesse" bedarf,

150) Friedrich Klein, Übertragung, S. 100.

151) BVerfGE 8, 274 (321).

152) AöR 78 (1952/53), 217.

153) BVerfGE 8, 274 (321).

hat das Bundesverfassungsgericht offengelassen.¹⁵⁴⁾ Für die Sachbereiche des Zoll-, des Zolllarif- und des Preiswesens hat es aber ein solches angenommen.¹⁵⁵⁾ Diese Materien zeichnen sich nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts einerseits durch die Notwendigkeit aus, die "staatlichen Regelungen unverzüglich den sich schnell ändernden wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen", was nur durch Verordnungsrechtsetzung geschehen könne, andererseits durch die erhebliche wirtschaftliche und wirtschaftspolitische Tragweite der Regelungen, die ein Mitwirkungsrecht der Legislative rechtfertigen. Die im Verhältnis zum Gesetzgebungsverfahren einfachere Zustimmungserteilung erleichtere es dabei, die Verordnung unverzüglich zu erlassen.¹⁵⁶⁾ In letzterem kann dem Bundesverfassungsgericht nicht gefolgt werden. Die Zustimmung des Bundestags kann selbst nach der beschriebenen Verfahrensvereinfachung 14 Tage auf sich warten lassen. Auf jeden Fall ist es dem Verordnungsgeber unmöglich, buchstäblich von einem Tag auf den anderen eine Regelung in Kraft zu setzen. Gerade diese Möglichkeit, rasch zu reagieren, ist es aber, die neben dem Gedanken der Entlastung des Parlaments die Übertragung rechtsetzender Gewalt rechtfertigt. Daß die Behandlung einer Zustimmungsverordnung in der Praxis gegenüber dem Gesetzgebungsverfahren keine Arbeitersparnis bringt, wurde bereits oben festgehalten. Würde man daher Ermächtigungen zum Erlass von Zustimmungsverordnungen nicht nur wie das Bundesverfassungsgericht am Gewaltenteilungsprinzip, sondern daran messen, ob sie den hinter Art. 80 GG stehenden Grundgedanken auch entsprechen oder ihnen wenigstens nicht offensichtlich widersprechen, so müßte man die Verfassungsmäßigkeit der Zustimmungsverordnungen verneinen.

154) Gegen das "legitime Interesse" als Zulässigkeitsmaßstab K. Grupp, DVBl. 1974, 180; D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80 Anm. V 8 a.

155) BVerfGE 8, 274 (321).

156) BVerfGE 8, 274 (321 f.).

In jedem Falle bestehen gegen Zustimmungsvorbehalte rechtspolitische Bedenken.¹⁵⁷⁾ Gibt man der Exekutive Verordnungsermächtigungen, so sollte man sie auch verfahrensmäßig in den Stand setzen, davon rasch Gebrauch machen zu können. Befaßt sich andererseits das Parlament so nachhaltig mit einer normativen Regelung, daß es zu einem gutheißen oder ablehnenden Votum kommen kann, so sollte es seinen Willen gleich in Gesetzesform bringen.¹⁵⁸⁾ Der Zustimmungsvorbehalt zwingt das Parlament darüber hinaus, sich zweifach mit der angestrebten normativen Regelung zu befassen,¹⁵⁹⁾ da nach der insoweit unangreifbaren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Pflicht, der Exekutive ein Programm an die Hand zu geben, durch die Begründung eines Zustimmungsvorbehalts nicht entfällt.

157) Vgl. die Ergebnisse der Weinheimer Tagung, Übertragung, S. 218 Ziff. 10: "nur in Ausnahmefällen ... erwägenswert".

158) K. Arendt, DRZ 1949, 31; H. Kiefer, Mitwirkung, S. 106 f.

159) Den Wegfall des Entlastungseffektes betonen Friedrich Klein, Übertragung, S. 102 f; H. Kiefer, Mitwirkung, S. 104; W. Dörr, Übertragung, S. 196; F. Halstenberg, ZParl 1973, 4; a.A. R. Morawitz, Zustimmung, S. 54.

f Genehmigung

Unter Genehmigungsverordnungen sollen nach der gewählten Terminologie Verordnungen verstanden werden, die der nachträglichen Billigung des Parlaments bedürfen.

Genehmigungsverordnungen kannte sowohl die Staatspraxis des Kaiserreichs,¹⁶⁰⁾ als auch die der Weimarer Republik.¹⁶¹⁾ Zwei Typen von Genehmigungsverordnungen sind dabei zu unterscheiden: Beim ersten tritt die Verordnung eo ipso mit der Verweigerung der Genehmigung außer Kraft,¹⁶²⁾ bei dem zweiten ist die Verordnung aufzuheben, wenn die Genehmigung versagt wird.¹⁶³⁾ Im ersten Fall, in dem man mit dem Schweizer Schrifttum von einer konstitutiven Genehmigung sprechen könnte,¹⁶⁴⁾ fällt die Abgrenzung zum Aufhebungsverlangen

160) Vgl. S. 68 f.

161) § 35 S. 2 des Besoldungsgesetzes vom 30.4.1920 (RGBl. S. 805).

162) § 8 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Verfassung des Deutschen Reichs in Elsaß-Lothringen vom 25.6.1873 (RGBl. S. 162); § 6 Abs. 2 EGZPO vom 30.1.1877 (RGBl. S. 244).

163) § 6 Abs. 3 des Zolltarifgesetzes vom 15.7.1879 (RGBl. S. 207); § 2 Abs. 2 des Zollermäßigungs-gesetzes vom 10.9.1883 (RGBl. S. 303); §§ 16 Abs. 2, 56 b Abs. 2, 139 a Abs. 3 GewO i.d.F. der Bekanntmachung vom 1.7.1883 (RGBl. S. 177); § 12 Abs. 2 Maß- und Gewichtsordnung vom 30.5.1908 (RGBl. S. 349).

164) Vgl. R. Morawitz, Zustimmung, S. 21 Fn. 1 m.w.N.; P. Schneider, Übertragung, S. 396. Für den Fall, daß lediglich eine Aufhebungspflicht begründet wird, spricht man von einer deklaratorischen Genehmigung.

nicht schwer, da die Nichtgenehmigung unmittelbar normvernichtende Wirkung hat, während bei einem Aufhebungsverlangen der Adressat nur zur Aufhebung verpflichtet wird und die Verordnung bis zur Aufhebung in Kraft bleibt.

Ermächtigungen zu Verordnungen, die bei Versagung der Genehmigung eo ipso außer Kraft treten, enthält das heutige Bundesrecht nicht. Ihrer Einführung stünden rechtsstaatliche Bedenken entgegen. Als Ursache des Außerkrafttretens von Rechtssätzen kommen nämlich nur Zeitablauf und Aufhebung bzw. Ersetzung durch spätere, ranggleiche oder ranghöhere Normen in Betracht.¹⁶⁵⁾ Rechtssatzqualität kommt dem die Genehmigung verweigernden Parlamentsbeschluß aber nicht zu.¹⁶⁶⁾ Da die rechtsvernichtende Wirkung der Genehmigungsversagung somit weder auf dem lex-posterior-Satz, noch auf Zeitablauf beruht, könnte sie nur unmittelbar aus dem Gesetz, das den Genehmigungsvorbehalt enthält, abgeleitet werden. Denkbar wäre die Konstruktion, daß das ermächtigende Gesetz die Verordnung unter die auflösende **Bedingung** der Genehmigungsversagung stellt.¹⁶⁷⁾ Dieser Konstruktion steht aber entgegen, daß sich die Frage, ob eine Norm noch Gültigkeit beanspruchen kann, durch das Studium der Publikationsmittel beantworten lassen muß. Eine Norm

165) H.J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, § 27 I b 1, 2, 4.

166) Rechtsetzung ist dem Parlament nur in Gesetzesform möglich. Eine Ausnahme von diesem Satz macht lediglich die Geschäftsordnung des Parlaments, die nach h.L. (vgl. die Nachweise bei Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 40 Anm. 21 Fn. 7) Rechtssatzqualität besitzt, jedoch reine Binnenwirkung entfaltet.

167) So C. F. v. Gerber, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, S. 154, der davon spricht, daß die genehmigungsbedürftige Norm "nur eine mit Resolutivcharakter verbundene Lebenskraft erhalten" habe.

kann nämlich allgemeine Geltung nur deshalb verlangen, weil sie einer fundamentalen Rechtsfiktion zufolge mit der Verkündung allgemein bekannt wird.¹⁶⁸⁾ Umgekehrt muß aber von ihrer Geltung ausgegangen werden, solange nicht etwas anderes bekannt gemacht wird. Der Gedanke einer auflösend bedingten Verordnung ist daher mit dem Publikationsgebot nicht vereinbar. Diese Bedenken lassen sich auch nicht dadurch ausräumen, daß man, wie es die Praxis des Kaiserreichs war, die Genehmigung oder Versagung der Genehmigung publiziert.¹⁶⁹⁾ Eine lediglich klarstellende Veröffentlichung kann die Bedenken gegen ein Außerkrafttreten außerhalb der Publikationsmittel nicht beseitigen. Läßt man dagegen die Verordnung mit der Bekanntgabe der Genehmigungsversagung außer Kraft treten,¹⁷⁰⁾ so kann man ebensovot verlangen, daß der Delegatar eine aufhebende Verordnung erläßt und diese verkündet, womit die zweifelhafte Konstruktion einer auflösend bedingten Norm vermieden wäre.

168) H. J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, § 28 I a 3.

169) Vgl. P. Laband, Staatsrecht, Bd. 1, S. 303. C. F. von Gerber, Grundzüge des Deutschen Staatsrecht, S. 154, hielt die Publikation nicht für notwendig, aber aus Gründen der Rechtssicherheit für wünschenswert. Beispiele aus der Staatspraxis sind die Bekanntmachungen vom 11.4.1880 (RGBl. S. 102), vom 31.1.1882 (RGBl. S. 10) und vom 1.4.1886 (RGBl. S. 68).

170) J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 200; R. Morawitz, Zustimmung, S. 21 Fn. 2, S. 135. Die Auffassung Hatscheks ist kaum mit dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 EGZPO in Einklang zu bringen, wonach die Verordnungen "so weit der Reichstag die Genehmigung versagt, für die am Tage des Reichstagsbeschlusses noch nicht anhängigen Prozesse außer Kraft" treten.

Genehmigungsvorbehalte, die eine Aufhebungspflicht bei Versagung der parlamentarischen Genehmigung begründen, sind, legt man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vorbehalt vorheriger Zustimmung zu Grunde,¹⁷¹⁾ mit dem Grundgesetz vereinbar. Die oben gegenüber Zustimmungsverordnungen erhobenen Bedenken bestehen aber auch gegenüber Genehmigungsverordnungen. Auch der Genehmigungsvorbehalt zwingt das Parlament zu einer zweifachen Befassung mit der beabsichtigten Regelung und beseitigt so den durch die Delegation erreichbaren Entlastungseffekt. Das Verfahren, das im Regelfalle¹⁷²⁾ die ausdrückliche Gutheißung der Verordnung durch Bundesregierung, Bundesrat und Bundestag erfordert, steht auch hier im auffälligen Mißverhältnis zum Geltungsanspruch der lediglich untergesetzlichen Norm. Weiter befreit ein Genehmigungsvorbehalt das Parlament auch nicht von der lästigen Pflicht, gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung zu bestimmen. Anders als bei der Zustimmungsverordnung freilich vermag die Exekutive rasch eine Verordnung in Kraft zu setzen, so daß insoweit die gegen den Zustimmungsvorbehalt geäußerten Bedenken entfallen.

Ein verfahrensmäßiger Vorteil der Genehmigungsverordnung gegenüber der Zustimmungsverordnung liegt darin, daß Probleme aus einer mangelnden Willensübereinstimmung von Bundestag und Bundesrat nicht entstehen können, da dem Bundestag ja eine bereits vom Bundesrat gebilligte, fertige Norm vorgelegt wird. Dem steht der Nachteil gegenüber,

171) BVerfGE 8, 274 (319, 321).

172) Da die Mehrzahl der Gesetze nach Art. 84 Abs. 1 GG der Zustimmung des Bundesrats bedarf, besteht in der Regel auch ein Zustimmungserfordernis des Bundesrats zu den auf diese gesetzlichen Ermächtigungen gestützten Verordnungen gemäß Art. 80 Abs. 2 GG.

daß der Bundestag die Verordnung nur billigen oder ablehnen, aber keinen Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung nehmen kann. Die für den Genehmigungsvorbehalt typische kurze Frist, innerhalb der über die Verordnung zu entscheiden ist, stellt das Parlament unter Zeitdruck. Es ist genötigt, schnell zu entscheiden, wobei in der Mehrzahl der Fälle nur Zeit für eine überschlägige Überprüfung bleiben dürfte.

Von der Verordnung, die im Falle der Nichtgenehmigung vom Verordnungsgeber noch gesondert aufgehoben werden muß, ist die dem Aufhebungsverlangen unterliegende Norm nur schwer abzugrenzen. So sah L a b a n d ¹⁷³⁾ im bloßen Unterlassen eines Aufhebungsverlangens eine stille Genehmigung und rechnete daher folgerichtig die dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen dem Typ der Genehmigungsverordnung zu.¹⁷⁴⁾ Diese Betrachtungsweise läßt unberücksichtigt, daß der in der Genehmigung liegende positive Willensakt mehr ist als eine bloße Nichtablehnung.¹⁷⁵⁾ Die Genehmigung ist eher mit der Zustimmung vergleichbar: Während die Zustimmung zum Entstehungstatbestand der ihr unterliegenden Verordnung zählt, ist die Genehmigung Voraussetzung für deren Fortbestehen. Der Unterschied zwischen Genehmigungsvorbehalt und Aufhebungsrecht ist nicht etwa nur theoretischer, konstruktiver Art, er kann vielmehr auch handfeste praktische Konsequenzen haben. Dies zeigt sich im Fall der Stimmengleichheit bei der parlamentarischen Abstimmung.¹⁷⁶⁾ Zu einem Beschluß des Bundestages ist nach Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG die Mehrheit der abgegebenen Stimmen notwendig. Dies bedeutet bei Stimmengleichheit, daß im Falle der Genehmigung

173) Staatsrecht, Bd. 1, S. 302 Fn. 2 a.E.

174) ebenso J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 196.

175) Dies betont W. Apelt, JW 1931, 699.

176) Ebenso verhält es sich mit dem Fall, daß das Parlament überhaupt nicht abstimmt.

die Verordnung aufzuheben ist, während sie bei einem Aufhebungsverlangen fortbestehen kann. Neben der unterschiedlichen Konstruktion besteht auch ein funktionaler Unterschied. Die Genehmigungsverordnung ist dem Parlament regelmäßig innerhalb kurzer Frist nach Erlass zur Billigung vorzulegen,¹⁷⁷⁾ während das Aufhebungsverlangen grundsätzlich während der gesamten Geltungsdauer der Verordnung zur Anwendung kommen kann.¹⁷⁸⁾ Die Genehmigung wird sich daher immer auf den Normbestand der Verordnung als solchen beziehen, während bei einem Aufhebungsverlangen auch Mängel der Regelung, die sich erst bei der Anwendung in der Praxis zeigen, berücksichtigt werden können. In den Fällen schließlich, in denen es nicht so sehr um die Regelung selbst, als um den Zeitpunkt des Außerkrafttretens geht, gewährt nur das Aufhebungsrecht dem Parlament die Möglichkeit der Intervention. Über eine etwa ein Sonntagsfahrverbot begründende Verordnung¹⁷⁹⁾ kann bei Erlass durchaus Einigkeit zwischen Parlament und Regierung bestehen, während über den Zeitpunkt der Aussetzung des Verbots nach Monaten politischer Streit entstehen kann. In diesem Fall würde ein Genehmigungsvorbehalt dem Parlament nichts nützen, während über ein Aufhebungsverlangen die Aufhebung des Verbots erreicht werden könnte.

Klarer als ein Genehmigungsvorbehalt zeigt das Aufhebungsrecht die Verantwortlichkeit für die Verordnungsgebung. Die

177) Zu seinem nächsten Zusammentreten: § 12 Abs. 2 der Maß- und Gewichtsordnung vom 30.5.1908 (RGBl. S. 349).

178) Wenn das Aufhebungsrecht befristet ist (§ 27 Abs. 2 S. 3 AWG; § 20 Abs. 5 S. 2 StabG), besteht zum Genehmigungsvorbehalt allerdings ein nur mehr konstruktiver Unterschied.

179) Das Aufhebungsrecht ergibt sich in diesem Fall aus § 2 Abs. 3 S. 2 des Energiesicherungsgesetzes vom 9.11.1975 (BGBl. I S. 1585).

Genehmigung tritt zwar zur fertigen Verordnung hinzu, da sie jedoch Voraussetzung für die Fortgeltung der Verordnung ist, übernimmt das Parlament auch die Verantwortung für das Fortbestehen der Regelung. Dagegen bleiben beim Aufhebungsrecht die Verantwortungsbereiche von Parlament und Regierung geschieden. Die Tatsache, daß das Parlament jederzeit die Möglichkeit hat, die Aufhebung zu verlangen, läßt die Verordnung nicht in den Verantwortungsbereich der Legislative fallen, wie dies ja auch bei einer gewöhnlichen Verordnung nicht aus dem Umstand folgt, daß jederzeit eine Aufhebung durch Gesetz erfolgen kann. Die aufgezeigten Unterschiede in der Konstruktion, in der Funktion und in der Verantwortlichkeit für die Regelung lassen eine klare Unterscheidung von Genehmigungsvorbehalt und Aufhebungsrecht zu. Eine Gleichsetzung von Genehmigung und dem Unterlassen eines Aufhebungsverlangens ist daher nicht möglich.

g "Nachlaufverordnung"

Eine Reihe von Gesetzen¹⁸⁰⁾ ermächtigt die Bundesregierung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, ohne daß zunächst die Mitwirkung des Bundestags vorgesehen wäre. Die Bundesregierung ist jedoch verpflichtet, dem Bundestag innerhalb einer bestimmten Frist nach Erlaß der Verordnung einen inhaltsgleichen¹⁸¹⁾ Verordnungsentwurf zuzuleiten, der verfahrensmäßig dann wie der Entwurf einer Zustimmungsverordnung zu behandeln ist. Es werden also zwei Verordnungen erlassen: Eine "Vorschaltverordnung", die ohne Mitwirkung des Bundestags zustandekommt und eine "Nachlaufverordnung", die der Zustimmung des Bundestags bedarf, wobei die ersterlassene Verordnung mit dem Inkrafttreten der "Nachlaufverordnung" wegfällt. Eine derartige Verfahrensweise sah zuerst § 1 Abs. 2 des 1. Zollltarifänderungsgesetzes vom 20.4.1953 (BGBl. I S. 131) vor. Vorbilder im vorkonstitutionellen

180) § 1 Abs. 2 des 1. Gesetzes zur Änderung des Zollltarifs aus Anlaß der Errichtung der Europäischen Gemeinschaften für Kohle und Stahl vom 20.4.1953 (BGBl. I S. 131); Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Neuregelung der Abgaben auf Mineralöl vom 23.4.1953 (BGBl. I S. 149); § 1 Abs. 2 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Zollltarifs (Durchführung des Gemeinsamen Marktes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl) vom 24.11.1955 (BGBl. I S. 728); § 55 b Abs. 3 des Zollgesetzes i.d.F. von Art. 1 des 6. Zolländerungsgesetzes vom 23.12.1960 (BGBl. I S. 1069). Die Bezeichnung "Nachlaufverordnung" sollte auf Verordnungen, denen die aufgeführten Gesetze zu Grunde liegen, beschränkt bleiben. In der Staatspraxis wurden bisweilen auch die dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen als "Nachlaufverordnungen" bezeichnet, vgl. BT-Drs. VI/1957.

181) Nach dem Sinn der Regelung muß sich der Verordnungsentwurf mit der Vorschaltverordnung inhaltlich decken, denn nur so kann sich das Parlament mit der Vorschaltverordnung befassen. In der Praxis werden inhaltsgleiche Entwürfe vorgelegt; vgl. H. Kiefer, Mitwirkung, S. 16, Fn. 3.

Recht finden sich nicht. Billigt der Bundestag den mit der Vorschaltverordnung inhaltsgleichen Verordnungsentwurf, so lösen inhaltlich gleichlautende Regelungen einander in der Wirksamkeit ab. Dies kommt der Genehmigung im herkömmlichen Sinne nahe. Die Vorschaltverordnung wird zwar in jedem Falle durch die Nachlaufverordnung ersetzt, die in ihr enthaltenen normativen Regelungen gelten aber unverändert und ohne zeitliche Unterbrechung fort. Grund für die Fortgeltung ist wie bei der Genehmigung ein positiver Willensakt des Parlaments, nur daß dieser aus verfahrenstechnischen Gründen als Zustimmung zu einer weiteren Verordnung geäußert wird. Einigen sich Bundestag und Bundesregierung bei der Beratung des Verordnungsentwurfs auf eine von der Vorschaltverordnung inhaltlich abweichende Regelung, so tritt diese mit Inkrafttreten der Nachlaufverordnung an die Stelle der alten Regelung. Der Bundestag ist also nicht auf die Billigung oder Ablehnung des Entwurfs beschränkt. Entscheidend ist nicht, ob die Vorschaltverordnung Bestand hat oder nicht, sondern, daß die endgültige Regelung dem Willen des Bundestags entspricht.

Verweigert der Bundestag der Nachlaufverordnung seine Zustimmung, so ist die Bundesregierung zur Aufhebung der bereits in Kraft getretenen Verordnung verpflichtet.¹⁸²⁾ Dagegen muß nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht die Bundesregierung in diesem Fall lediglich prüfen, ob sie die Vorschaltverordnung aus politischen Gründen aufheben soll. Eine Rechtspflicht zur Aufhebung ergäbe sich aus dem Gesetz nicht. Diese Meinung beruft sich darauf, daß man im Gesetzgebungsverfahren von der Begründung eines Aufhebungsrechts absah und statt dessen ein dem § 1 Abs. 2 des 1. Zolltarifänderungsgesetzes entsprechendes Verfahren einführte.¹⁸³⁾ Welchen Sinn das komplizierte Verfahren dann aber überhaupt haben könnte, wird nicht erläutert. Dieser

182) H. Kiefer, Mitwirkung, S. 42.

183) R. Morawitz, Zustimmung, S. 31 f.

kann nur darin liegen, daß die Exekutive zum raschen Verordnungserlaß befähigt werden soll, das Weiterbestehen der getroffenen Regelung aber von einem positiven Willensakt des Parlaments abhängt. Hätte die Versagung der Zustimmung keine rechtlichen Folgen, so wäre es gleichgültig wie das Parlament entschiede, da die Verordnung in jedem Fall fortgälte. Auch wird das Parlament inhaltliche Modifizierungen nur erreichen können, wenn es mit der Ablehnung im Falle der Zurückweisung seiner Vorstellungen drohen kann.

In der hier vertretenen Auslegung vereinigt das Verfahren nach § 1 Abs. 2 des 1. Zolllarifänderungsgesetzes die Vorzüge des Genehmigungs- und des Zustimmungsvorbehalts. Wie beim Genehmigungsvorbehalt ist die Möglichkeit des raschen Verordnungserlasses gewährleistet, während der Kunstgriff, die Zustimmung zu einer gesonderten Nachlaufverordnung zu verlangen, das Parlament nicht auf ein Ja oder Nein beschränkt, sondern eine Einflußnahme auf die inhaltliche Gestaltung der die Vorlaufverordnung substituierenden Regelung erlaubt.

II Geschichte des Aufhebungsverlangens

A Konstitutionalismus

Ein Aufhebungsverlangen des Parlaments gegenüber Rechtsverordnungen kennt bereits der süddeutsche Konstitutionalismus des Vormärz. Gemäß § 67 Abs. 1 S. 1 der Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden vom 22. August 1818¹⁸⁴⁾ sind "Verordnungen, worinnen Bestimmungen eingeflossen, wodurch sie (die Kammern) ihr Zustimmungsrecht für gekränkt erachten", auf die "gegründete Beschwerde" derselben "so- gleich außer Wirksamkeit" zu setzen.

Kennzeichen des konstitutionellen Staates sind nach E. W. B ö c k e n f ö r d e ¹⁸⁵⁾ das monarchische Prinzip, ¹⁸⁶⁾ das Verbot der einseitigen Änderung der Verfassung durch den Monarchen und der Grundsatz gemeinschaftlicher Ausübung der Gesetzgebung durch Volksvertretung und Monarch. Das "Reklamationsrecht"¹⁸⁷⁾ genannte Institut des § 67 Abs. 1 S. 1 der badischen Verfassung bezog sich auf die beiden letztgenannten, den Verfassungstyp der konstitutionellen

184) E. R. Huber, Dokumente, Bd. 1, S. 157.

185) Verfassungstyp, S. 148 ff.

186) Vgl. § 5 Abs. 1 der Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden: "Der Großherzog vereinigt in Sich alle Rechte der Staatsgewalt, und übt sie unter den in dieser Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus." Vgl. weiter Art. 57 der Wiener Schlußakte (E. R. Huber, Dokumente, Bd. 1, S. 81), wonach "der Souverän ... durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden" kann.

187) Abgeordneter Baer, Reichstagsitzung vom 1.4.1879, zit. nach J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 195 f; F. Rosin, Gesetz und Verordnung, S. 83; E. Walz, Staatsrecht, S. 220.

Monarchie bestimmenden Grundsätze. Dies wird klar, wenn man die in § 67 angesprochenen Zustimmungsvorbehalte näher betrachtet. Der Zustimmung der Kammern bedurften nach § 64 der Verfassung alle verfassungshindernden Gesetze. Dieser Vorbehalt bedeutete, daß die einmal einseitig gewährte Verfassung nicht einseitig zurückgenommen werden durfte und insoweit der Disposition des Monarchen entzogen war. § 67 der badischen Verfassung stellte nun klar, daß diese Selbstbindung für jede Art der Normsetzung, mithin auch für das Verordnungsrecht galt. Das Aufhebungsrecht gab den Kammern ein besonderes Instrument gegen verfassungswidrige Verordnungen und half zu verhindern, daß der für die Frage nach dem Träger der verfassungsgebenden Gewalt im konstitutionellen Staat eigentümliche Schwebezustand¹⁸⁸⁾ einseitig verändert wurde.

Der Zustimmung der Kammern bedurften weiter nach § 65 der badischen Verfassung alle "die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betreffenden" Landesgesetze. Unter diese Formel fiel nach gemeindeutscher Staatsrechtslehre jede Vorschrift, die sich mit einem Gebot oder Verbot an die Bürger wandte.¹⁸⁹⁾ Soweit der Vorbehalt des § 65 reichte, kam ein selbständiges, d.h. nicht gesetzesakzessorisches Verordnungsrecht der Exekutive nicht in Betracht.¹⁹⁰⁾ Die exekutivische Normsetzung beschränkte sich

188) E.W. Böckenförde, Verfassungstyp, S. 150.

189) E.W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 225; A. Glock, Staats- und Rechtskunde, S. 54; v. Seydel/Piloly, Bayerisches Staatsrecht, S. 847 f; E. Walz, Staatsrecht, S. 209; F. Wielandt, Staatsrecht, S. 164 Fn. 1; zur Freiheits- und Eigentumsformel eingehend: D. Jesch, Gesetz und Verwaltung S. 117 ff; F. Rosin, Gesetz und Verordnung, S. 62.

190) K. Glockner, Badisches Verfassungsrecht, S. 149; F. Rosin, Gesetz und Verordnung, S. 73 f; E. Walz, Staatsrecht, S. 213; F. Wielandt, Staatsrecht, S. 166.

hier auf "unselbständige Verordnungen", d.h. lediglich gesetzesvollziehende Verordnungen nach § 66 der Verfassung.¹⁹¹⁾ Der Bereich der Staats- und Heeresorganisation stand dagegen, da nicht unter die Eigentums- und Freiheitsklausel fallend, der Regelung durch selbständige Verordnungsrechtsetzung offen.¹⁹²⁾ Erließ nun die Exekutive in Freiheit und Eigentum eingreifende Verordnungen, ohne dazu durch ein Gesetz ermächtigt zu sein, so stellte dies eine Verletzung des von der Verfassung verbürgten Vorbehalts des Gesetzes dar. Der Wiederherstellung des verfassungsmäßigen Zustands diene das Reklamationsrecht. Die Bedeutung des den Kammern zugestandenen Aufhebungsrechts wird klar, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die mit dem Vorbehalt des Gesetzes eng verbundene Frage des selbständigen Verordnungsrechts zu den zentralen Problemen des konstitutionellen Staates zählte.¹⁹³⁾ Die Einflußnahme der Volksvertretung auf das Staatsgeschehen erfolgte im wesentlichen über die Gesetzgebung und das Budgetrecht. Verletzte die Exekutive durch selbständige Verordnungen den Grundsatz der gemeinschaftlichen Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, so beschnitt sie gleichzeitig den dem Umfang der Gesetzgebung entsprechenden Anteil des Parlaments und der in ihm repräsentierten Gesellschaft am monarchischen Staat.¹⁹⁴⁾ Aus der Sicht der Kammern war das Aufhebungsrecht daher ein Mittel, das das verfassungsrechtliche Prinzip des Vorbehalts

191) F. Rosin, Gesetz und Verordnung, S. 77.

192) E. W. Böckenförde, Verfassungstyp, S. 151; K. Glockner, Badisches Verfassungsrecht, S. 149; F. Wielandt, Staatsrecht, S. 166.

193) Zum selbständigen Verordnungsrecht vgl. E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, S. 58 ff; D. Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 143 ff, insb. S. 149 Fn. 233. Der Streit um das selbständige Verordnungsrecht bestimmte die Diskussion um den Gesetzesbegriff; vgl. dazu E.W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S.220 ff.

194) E. W. Böckenförde, Verfassungstyp, S. 150.

des Gesetzes und die dadurch begründete Mitwirkung an der Staatswillensbildung sichern half.

Verfahrensmäßig war das Aufhebungsrecht dergestalt geregelt, daß die "Reklamation" den Adressaten verpflichtete, die Verordnung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen und sie im Falle der Begründetheit des Verlangens sogleich aufzuheben. Dabei waren die Kammern auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt. Dies entsprach der Funktion des Aufhebungsrechts: Nahm die Exekutive ein selbständiges Verordnungsrecht in Anspruch, so kam es allein darauf an, sie in den Rahmen des verfassungsmäßig Zulässigen zu verweisen; beruhte die Verordnung dagegen auf einer gültigen gesetzlichen Grundlage, so konnte die inhaltliche Gestaltung durch das ermächtigende Gesetz vorgegeben werden. Hinsichtlich der Rechtmäßigkeitsprüfung hatte die Volksvertretung kein Monopol. Ein richterliches Prüfungsrecht in bezug auf Rechtsverordnungen wurde bejaht. Der Richter hatte allerdings den Unterschied zwischen formeller und materieller Rechtswidrigkeit zu beachten. So konnte er in den Urteilsgründen nur feststellen, daß die formell bestehende Norm seinem Spruch materiell nicht zu Grunde gelegt werden könne.¹⁹⁵⁾

Gegenstand des Aufhebungsverlangens war daher nach damaligem Verständnis eine formell wirksame, materiell aber ungültige Verordnung.

195) E. Walz, Staatsrecht, S. 221; vgl. auch F. Wielandt, Staatsrecht, S. 169, wonach es einer ausdrücklichen Entschließung der großherzoglichen Regierung bedurfte, um der reklamierten Verordnung ihre Wirksamkeit zu nehmen.

B Kaiserreich

Unter der Geltung der Reichsverfassung vom 16. April 1871 war das Aufhebungsrecht nur eines unter mehreren parlamentarischen Kontrollrechten auf dem Gebiet des Verordnungswesens. So konnte das ermächtigende Gesetz dem Delegatar aufgeben, Rechtsverordnungen dem Reichstag zur Kenntnisnahme vorzulegen. Derartige Kenntnisverordnungen¹⁹⁶⁾ sahen die Gesetze des Kaiserreichs häufig vor.¹⁹⁷⁾ Daneben war auch die vorherige Zustimmung des Reichstags zu Rechtsverordnungen bekannt.¹⁹⁸⁾ Von Genehmigungsverordnungen

196) Zur Terminologie vergl. J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 197.

197) P. Laband, Staatsrecht, Bd. 1, S. 302, Fn. 2 a.E. Beispiele: § 11 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Ausprägung von Reichsgoldmünzen vom 4.12.1871 (RGBl. S. 404); § 28 Abs. 2 des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21.10.1878 (RGBl. S. 351); § 139 a Abs. 5 GewO i.d.F. des Gesetzes vom 1.6.1881 (RGBl. S. 261); § 5 Abs. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27.5.1895 (RGBl. S. 145); § 36 Abs. 2 des Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 9.6.1897 (RGBl. S. 463); § 47 des Gesetzes betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30.6.1900 (RGBl. S. 306); § 4 der Seemannsordnung vom 2.6.1902 (RGBl. S. 175); § 154 Abs. 5 GewO i.d.F. des Gesetzes vom 28.12.1908 (RGBl. S. 667).

198) Art. IV des Gesetzes vom 8.8.1872 (RGBl. S. 290); § 41 des Bankgesetzes vom 14.3.1875 (RGBl. S. 177); § 2 des Flottengesetzes vom 10.4.1898 (RGBl. S. 165); §§ 32 Abs. 6, 33 Abs. 5, 100 Abs. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13.7.1899 i.d.F. der Bekanntmachung vom 19.7.1899 (RGBl. S. 463).

sprach man, wenn die Ermächtigung mit dem Vorbehalt erteilt wurde, "daß die Verordnungen dem Reichstage vorzulegen sind und daß dieselben außer Kraft zu setzen sind, wenn der Reichstag seine Genehmigung versagt oder die Aufhebung verlangt."¹⁹⁹⁾ Unter den Begriff der Genehmigungsverordnung faßte man also sowohl Verordnungen, die nach Erlaß dem Reichstag zur Billigung vorzulegen waren und bei Versagung derselben entweder eo ipso außer Kraft traten²⁰⁰⁾ oder noch gesondert aufzuheben waren,²⁰¹⁾ als auch Verordnungen, die außer Kraft zu setzen waren, wenn und soweit der Reichstag es verlangte. Die Zuordnung der einem Aufhebungsverlangen unterliegenden Rechtsverordnungen zu den Genehmigungsverordnungen erklärt sich daraus, daß man im Unterlassen eines Aufhebungsverlangens die stillschweigende Genehmigung der Verordnung sah.²⁰²⁾

Verordnungsermächtigungen unter dem Vorbehalt des Aufhebungsrechts wurden der Exekutive nicht selten erteilt.²⁰³⁾

199) P. Laband, Staatsrecht, Bd. 1, S. 302. Der Sprachgebrauch ist aber uneinheitlich. J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 195 ff, faßt unter den Begriff Genehmigungsverordnung auch die Fälle vorheriger Zustimmung.

200) Beispiele siehe S. 54 Fn. 162.

201) Beispiele siehe S. 54 Fn. 163.

202) P. Laband, Staatsrecht, Bd. 1, S. 302 Fn. 2.

203) Beispiele: § 7 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14.5.1879 (RGBl. S. 145); § 27 Abs. 3 des Tabaksteuergesetzes vom 16.7.1879 (RGBl. S. 245); § 4 des Branntweinsteuergesetzes vom 24.6.1887 (RGBl. S. 253); § 139 a Abs. 3 der Gewerbeordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 1.7.1887 (RGBl. S. 177); § 8 des Zuckersteuergesetzes vom 9.6.1895 (RGBl. S. 255); § 79 des Zuckersteuergesetzes vom 27.5.1896 (RGBl. S. 117); § 6 des Süßstoffgesetzes vom 7.7.1902 (RGBl. S. 253); § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 18.5.1908 (RGBl. S. 210); § 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse vom 5.8.1914 (RGBl. S. 327).

Dabei zeigt ein Blick auf die Ausgestaltung des Verordnungsrechts im Kaiserreich, daß das in den angeführten Gesetzen²⁰⁴⁾ enthaltene Recht des Reichstags wenig mit dem Aufhebungsverlangen nach § 67 Abs. 1 der Badischen Verfassung gemein hatte. Nach Art. 5 S. 1 RV wurde die Reichsgesetzgebung durch Bundesrat und Reichstag ausgeübt. Damit war die gesetzgebende Gewalt konstituiert, nicht aber inhaltlich bestimmt.²⁰⁵⁾ Die Frage, wann Reichsrecht durch Gesetz und wann durch Rechtsverordnung gesetzt werden durfte, ließ der Wortlaut der Verfassung offen.²⁰⁶⁾ In der Lehre und in der Staatspraxis setzte sich aber der Gedanke durch, daß im Grundsatz jeder Rechtsatz im Wege der Gesetzgebung zu erlassen sei.²⁰⁷⁾ Normsetzung durch die Exekutive bedurfte der Ermächtigung durch die Verfassung oder durch ein formelles Gesetz.²⁰⁸⁾ Eine auf einer Generalermächtigung in der Verfassung beruhende allgemeine Rechtsverordnungsgewalt der Exekutive gab es nicht.²⁰⁹⁾ War dies allgemein anerkannt, Laband spricht von "als selbstverständlich und zweifellos anerkannten Grund-

204) Fn. 203.

205) E. W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 223.

206) E. W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 223.

207) P. Laband, Staatsrecht, Bd. 2, S. 89.

208) P. Laband, Staatsrecht, Bd. 2, S. 97, 106.

209) E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, S. 927 f. Eine Ausnahme machte lediglich die selbständige Verordnungsgewalt des Kaisers für die Schutzgebiete (§ 1 des Schutzgebietgesetzes vom 17.4.1886 (RGBl. S. 45)) und für den Bereich der Armee, vgl. E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, S. 928 Fn. 68; Bd. 4, S. 628.

sützen",²¹⁰⁾ so war auch ein in der Verfassung verankertes Aufhebungsrecht, das auf Rechtskontrolle beschränkt blieb und der Wahrung der Gesetzgebungskompetenz des Parlaments dienen sollte, entbehrlich. Auch die wenigen Stimmen in der Literatur, die an der Lehre vom selbständigen Verordnungsrecht festhielten,²¹¹⁾ gingen nur von einem eigenständigen Recht der Exekutive zum Erlaß von gesetzesausführenden Verordnungen aus, stellten also grundsätzlich den Vorrang des Parlaments auf dem Gebiet der Normsetzung nicht in Frage. Die ein Aufhebungsrecht begründenden Gesetze des Kaiserreichs dienten daher der Kontrolle der Exekutive, insofern diese von gesetzlichen Ermächtigungen Gebrauch machte. Das Aufhebungsrecht war weder bestimmt, noch geeignet, selbständige Verordnungsrechtsetzung zu verhindern.

210) Staatsrecht, Bd. 2, S. 89 Fn. 3; vgl. weiter derselbe, aaO, S. 97; "Jede Verordnung, welche Rechtsvorschriften enthält, kann nur gültig erlassen werden auf Grund einer speziellen reichsgesetzlichen Delegation"; derselbe, aaO, S. 106: "Die Rechtskraft jeder Rechtsverordnung ist immer zurückzuführen auf ein Gesetz ..."; vgl. auch M. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Bd. 3, S. 582: "Rechtsverordnungen können nur erlassen werden, wo ein formelles Gesetz dies verstattet".

211) Für ein allgemeines Verordnungsrecht des Bundesrats A. Arndt, Das Verordnungsrecht des deutschen Reichs auf der Grundlage des preußischen, S. 7, 53, 85; derselbe, Das selbständige Verordnungsrecht; derselbe, Verw Arch 13 (1905), 207 ff. A. Arndt interpretierte den Begriff "Verwaltungsvorschriften" im Sinne des Art. 7 Abs. 2 RV als "Vorschriften der Verwaltung" und kam so zu einem allgemeinen Verordnungsrecht des Bundesrats; zur Kritik vgl. P. Laband, Staatsrecht, Bd. 2, S. 91 ff.

Es war ein Kontrollmittel gesetzlich delegierter Rechtsetzungsbefugnis, das sicherstellen sollte, daß von den Ermächtigungen in einer dem Willen des Parlaments entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde. Dementsprechend war es nicht auf die Rechtmäßigkeitsprüfung beschränkt, sondern erstreckte sich nach dem gesetzgeberischen Willen auch gerade auf die Zweckmäßigkeitskontrolle. Daß das Aufhebungsverlangen des Reichstags im Unterschied zum Aufhebungsrecht der badischen Verfassung ausschließlich der Kontrolle delegierter Rechtsetzungsbefugnis diene und nicht auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt blieb, hat der Gesetzgeber gesehen. So führte der badische Abgeordnete B a e r im Reichstag aus:

"Die parlamentarische Kontrolle gegenüber dem Verordnungsrecht beschränkt sich sonst in den übrigen Verfassungen, insbesondere aller deutschen Gliedstaaten, auf die Reklamation für den Fall, daß das Gesetz durch das Verordnungsrecht überschritten und verletzt wurde. Das Reklamationsrecht basiert sich sonst auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Verordnung, der Frage der Innehaltung oder Überschreitung der Grenzen des Verordnungsrechts, hier aber schaffen Sie in dem § 7 (des Nahrungsmittelgesetzes) dem Reichstag ein allgemeines Placet oder Displacet."²¹²⁾

Nach H a t s c h e k kamen Gesetze, die zum Erlaß von Genehmigungsverordnungen ermächtigten, bis etwa zum Beginn der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts verhältnismäßig häufig vor.²¹³⁾ Gegenüber Rechtsverordnungen des Bundesrats stellten sie die einzige Möglichkeit parlamentarischer Kontrolle dar. Während nämlich kaiserliche Verordnungen über die Gegenzeichnungspflicht des Reichskanzlers allgemein der parlamentarischen Kontrolle unterlagen,²¹⁴⁾ war dies dem Bundesrat gegenüber nicht der Fall. Seit dem Beginn der 90er Jahre wurden Genehmigungsverordnungen seltener. Die Ursache lag darin, daß der Bundesrat nicht gerne

212) Sitzung vom 1. April 1879; zitiert nach J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 195 f.

213) Staatsrecht, Bd. 2, S. 196.

214) Zur Kanzlerverantwortlichkeit nach der Reichsverfassung von 1871 als einer "Verantwortlichkeit durch freie öffentliche Diskussion" vgl. E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, S. 899.

von Verordnungsermächtigungen Gebrauch machte, die einen derart großen Einfluß des Reichstags auf die Verordnungsgebung ermöglichten. Der Bundesrat nahm nicht gerne eine Rechtsetzungsarbeit auf sich, die durch Versagung der Genehmigung bzw. durch ein Aufhebungsverlangen jederzeit hinfällig gemacht werden konnte.²¹⁵⁾ Der Reichstag seinerseits verzichtete lieber auf das Aufhebungsrecht, ehe er zusah, wie sein gesetzgeberisches Anliegen mangels Ausführungsverordnungen unverwirklicht blieb. Die Stelle der Genehmigungsverordnungen nahmen weitgehend Kenntnisverordnungen ein.

An dieser Stelle sei kurz auf die Frage eingegangen, inwieweit das Aufhebungsrecht des Reichstags gegenüber Rechtsverordnungen des Bundesrats Kontrolle exekutivischer Rechtsetzung darstellte. Die Reichsgesetzgebung wurde nach Art. 5 Abs. 1 RV durch Bundesrat und Reichstag ausgeübt. Danach wäre es denkbar, daß es sich beim Aufhebungsrecht um ein besonderes Einwirkungsrecht des einen Legislativorgans auf das andere im Bereich der Gesetzgebung handeln könnte. Rechtliche Auswirkungen hatte die Beantwortung der Frage freilich nicht, weshalb man mit T h o m a nähere Erörterungen hierzu als unfruchtbare Begriffsjurisprudenz abtun könnte.²¹⁶⁾ Da aber neuerdings im Rahmen der Diskussion um die Parlamentsreform ein Aufhebungsrecht gegenüber vereinfachter Gesetzgebung diskutiert wird, ist es nicht ohne Reiz zu wissen, ob dieses Institut einen, wenn auch entfernten Vorläufer im Kaiserreich hat. Für die Kontrolle legislativer Tätigkeit könnte sprechen, daß L a b a n d die Verordnungsgebung zur Gesetzgebungskompetenz des Bundesrats rechnet.²¹⁷⁾

215) Vgl. die Rede des preußischen Bundesratsbevollmächtigten v. Scholz in der Sitzung vom 14.6.1887 (S. 929), weiter Abgeordneter Trimborn, Sitzung vom 4.12.1908 (S. 5983 C), zitiert nach J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 197.

216) HdbDStR, Bd. 2, S. 227 Fn. 16.

217) Staatsrecht, Bd. 1, S. 256.

Ein Schluß auf die Rechtsnatur des Aufhebungsverlangens läßt sich daraus aber nicht ziehen, da Gesetzgebung hier wohl im formellen und materiellen Sinne verstanden wurde. Nach Meyer / Anschütz nahm der Bundesrat dem Reichstag gegenüber die Stellung ein, die im konstitutionellen Staat der Regierung zukam.²¹⁸⁾ Soweit er Rechtsverordnungen erließ, wird man den Bundesrat daher als Exekutive ansehen müssen. Damit stellt auch das Aufhebungsrecht des Reichstags gegenüber dem Bundesrat Kontrolle abgeleitet, exekutivischer Rechtsetzung dar. Etwas anderes mag für das Aufhebungsverlangen nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Fall kriegereischer Ereignisse vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327)²¹⁹⁾ gelten. § 3 Abs. 1 des Gesetzes ermächtigte den Bundesrat, "während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigung als notwendig erweisen". Diese Maßnahmen waren dem Reichstag nach Absatz 2 bei seiner nächsten Sitzung zur Kenntnis zu bringen und auf sein Verlangen hin aufzuheben. Hierzu wird die Auffassung vertreten, daß es sich um Übertragung der Gesetzgebung auf das Teillegislativorgan Bundesrat handle.²²⁰⁾ Das Aufhebungsverlangen hätte dann den Charakter eines Widerspruchsrechts innerhalb eines vereinfachten Gesetzgebungsverfahrens.

218) Staatsrecht, S. 480.

219) Vgl. dazu Schiffer, DJZ 1915, 1158 ff; E. Schmidt, ZStrW 37, 69 ff.

220) E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, S. 929.

Unabhängig von der Frage der rechtlichen Einordnung besteht der entscheidende Unterschied zu den oben angeführten Fällen des Aufhebungsverlangens²²¹⁾ darin, daß sich das Aufhebungsrecht nicht auf untergesetzliche, sondern gesetzesrangi-ge Normen bezog und das einzige Kontrollrecht gegenüber einer inhaltlich fast unbegrenzten Ermächtigung darstellte, wäh-rend es sonst als zusätzliche Beschränkung zur inhaltlichen Vorformung durch das ermächtigende Gesetz hinzutrat. In der Praxis hat der Reichstag ein Aufhebungsverlangen nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 4.8.1914 nicht gestellt.

221) Vgl. Fn. 203.

C Weimarer Republik

In der Weimarer Zeit war ein Aufhebungsrecht erstmals im Gesetz über eine vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 17.4.1919 (RGBl. S. 394) enthalten. Die Reichsregierung wurde ermächtigt (§ 1 Abs. 1 S. 2), während des Versammlungszeitraums der Nationalversammlung mit Zustimmung des Staatenausschusses²²²⁾ gesetzliche Maßnahmen zur Regelung des Übergangs von der Kriegs- in die Friedenswirtschaft zu erlassen. Diese Maßnahmen waren nach § 1 Abs. 1 S. 2 der Nationalversammlung zur Kenntnis zu bringen und auf deren Verlangen hin aufzuheben. Ähnlich dem oben angeführten Ermächtigungsgesetz aus dem Jahre 1914 diente das Aufhebungsverlangen hier der Kontrolle einer inhaltlich kaum begrenzten Ermächtigung zum Erlaß von gesetzesrangigen Rechtsverordnungen. Man war entschlossen, die Nationalversammlung bei dem Umfang der von ihr zu bewältigenden Aufgabe "von einer Fülle kleiner, aber dringlicher Gesetzesvorlagen, die der grundsätzlichen Bedeutung entbehren" zu entlasten,²²³⁾ wollte ihr aber andererseits ein Mittel in die Hand geben, die ihrem Willen nicht entsprechenden Verordnungen in einem gegenüber der Gesetzgebung vereinfachten Verfahren beseitigen zu können. Auch nach Inkrafttreten der Weimarer Verfassung hielt man zur Regelung der Übergangswirtschaft an inhaltlich kaum begrenzten gesetzlichen Ermächtigungen fest, beschränkte die Reichsregierung aber neben dem Aufhebungsrecht noch durch das Erfordernis der vorherigen Zustimmung des Reichsrats und eines 28 Mitglieder zählenden Reichstags-

222) Der Staatenausschuß war nach § 2 des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt vom 10.2.1919 (RGBl. S. 162) das an die Stelle des Bundesrats tretende föderative Organ. Vgl. W. Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung, S. 65 ff.

223) Begründung der Reichsregierung, zit.nach F. Poetzsch, JbÖffR 13 (1925), 207.

ausschusses.²²⁴⁾ Darüber hinaus wußte der Reichstag seine Rechte auch insofern zu wahren, als die Ermächtigung jeweils nur für einen Zeitraum von weniger als zwei Monaten galt und überdies das ermächtigende Gesetz selbst auf Verlangen des Reichstags durch gesetzesvertretende Verordnung der Reichsregierung außer Kraft zu setzen war.²²⁵⁾ Das Krisenjahr 1923 (Ruhrbesetzung, Inflation) zwang das Parlament wiederholt zum Erlaß von Ermächtigungsgesetzen.²²⁶⁾ Kennzeichnend sind wieder die äußerst weit gefaßten Ermächtigungen, wie: "Die Reichsregierung wird ermächtigt, die Maßnahmen zu treffen, die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend erachtet".²²⁷⁾ Die parlamentarische Kontrolle wurde durch das Aufhebungs-

224) § 1 des Gesetzes über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 3.8.1920 (RGBl. S. 1493); § 1 des Gesetzes über den Erlaß von Verordnungen für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 6.2.1921 (RGBl. S. 139).

225) Jeweils in § 2 der in Fn. 224 zitierten Gesetze.

226) Art. VI Abs. 4 des Notgesetzes vom 24.2.1923 (RGBl. I S. 147); § 1 Abs. 3 des Ermächtigungsgesetzes vom 13.10.1923 (RGBl. I S. 943); § 1 Abs. 2 des Ermächtigungsgesetzes vom 8.12.1923 (RGBl. I S. 1179). Daneben erließ der Reichspräsident in den Jahren 1919 - 1925 insgesamt 136 Verordnungen (einschließlich Änderungen und Aufhebungen) auf Grund des Art. 48 WRV; vgl. Poetzsch-Heffter, DJZ 1930, 985, der die wichtigsten Verordnungen der Jahre 1923/1924 aufführt; eine Übersicht über die auf Grund der Ermächtigungsgesetze der Jahre 1921 und 1923 ergangenen Verordnungen gibt auch F. Marschall v. Bieberstein, Verfassungsrechtliche Reichsgesetze, S. 1011 ff.

227) § 1 Abs. 1 S. 1 des Ermächtigungsgesetzes vom 8.12.1923 (RGBl. I S. 1179).

recht gewährleistet, nach T r i e p e l "immerhin ein gewisser Schutz gegen Entgleisungen."²²⁸⁾ Zum Aufhebungsrecht trat in einem Fall das Erfordernis der vorherigen Konsultation von Reichstags- und Reichsratsausschüssen.²²⁹⁾ Dieses zusätzliche Kontrollrecht wurde allerdings durch eine verfahrensmäßige Erschwerung des Aufhebungsverlangens kompensiert, indem nämlich zwei Lesungen erforderlich waren, zwischen denen mindestens ein Zeitraum von drei Tagen liegen mußte. Der Kontrolle gewöhnlicher, gesetzesausführender Verordnungen diente das Aufhebungsverlangen - soweit zu sehen - nur in wenigen Fällen.²³⁰⁾ Hier bediente sich die Staatspraxis vornehmlich des Vorbehalts der Kenntnissgabe und der vorherigen Zustimmung.²³¹⁾

Gegen die Ermächtigungsgesetzgebung erhob die Lehre schwere Bedenken.²³²⁾ T r i e p e l hielt die damalige Verordnungspraxis "für Unfug ohnegleichen" und sah in

228) H. Triepel, Verhandlungen des 32. DJT (1922), S. 32.

229) § 1 Abs. 1 S. 2 des Ermächtigungsgesetzes vom 8.12.1923 (RGBl. I S. 1179).

230) Ein Beispiel ist § 7 Abs. 3 S. 3 des Gesetzes gegen die Kapitalflucht vom 8.9.1919 (RGBl. S. 1540).

231) Vgl. Fn. 60 und 86.

232) Nach Poetzsch, Verhandlungen des 32. DJT (1922), S. 47 und W. Schoenborn, HdbDSiR, Bd. 2, S. 312, waren Ermächtigungsgesetze nur in der Form von verfassungsändernden Gesetzen möglich; vgl. weiter H. Triepel, DJZ 1924, 6: "Widerspruch zum Geist der Reichsverfassung"; derselbe, Verhandlungen des 32. DJT (1922), S. 1 ff.

ihr einen verfassungswidrigen Einbruch in die Gesetzgebungsgewalt des Reichstags.²³³⁾ Wenn in den Notjahren der Weimarer Republik ab 1930 die Normsetzung nicht mehr über Ermächtigungsgesetze, sondern durch Notverordnungen des Reichspräsidenten erfolgte, so wohl weniger weil die herrschende Lehre "die nach Lage der Dinge nun einmal unvermeidliche Verordnungspraxis aus der Scylla der Ermächtigungsgesetze in die Charybdis der Notverordnungen" lenkte,²³⁴⁾ sondern weil die Regierungen keine Mehrheiten für den Erlaß von Ermächtigungsgesetzen finden konnten.

Die in Art. 48 Abs. 2 WRV aufgeführten Befugnisse, die in ihrer Gesamtheit die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten²³⁵⁾ ausmachten, waren sehr weitgehend. Der Reichspräsident konnte, wenn im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört war, die zur Wiederherstellung geordneter Verhältnisse **nötigen Maßnahmen** treffen. Dabei reichte der Begriff "öffentliche Sicherheit und Ordnung" in Art. 48 Abs. 2 S. 1 WRV erheblich weiter als die entsprechende polizeirechtliche Klausel,²³⁶⁾ so daß man insbesondere jede Störung des Gesetzgebungs-

233) Verhandlungen des 32. DJT (1922), S. 31.

234) C. Schmitt, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 6 (1936), 264.

235) Vgl. R. Grau, HdbDStR, Bd. 2, S. 274 ff.

236) Vgl. G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 8 (S. 279), wonach Art. 48 WRV auch bei Störungen des parlamentarischen Apparats anwendbar ist. Gegen die verhängnisvolle Anwendung des Art. 48 WRV bei "Verfassungsstörungen" J. Heckel, AöR 22 (1932), 275 ff; ähnlich F. Glum, DJZ 1930, 1416.

apparates darunter fassen konnte. Diktaturmaßnahmen, wo-
unter unstreitig auch der Erlaß von Rechtsverordnungen
fiel,²³⁷⁾ konnten die in Art. 48 Abs. 2 WRV enumerativ
aufgeführten²³⁸⁾ Grundrechte außer Kraft setzen. Rechtsver-
ordnungen des Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 WRV
hatten Gesetzesrang; regelbar war der gesamte Vorbehalts-
bereich des einfachen Gesetzes, abgesehen von einigen dik-
taturfesten Gesetzesvorbehalten.²³⁹⁾ Die richterliche Kon-
trolle dieser umfassenden Verordnungsgewalt reichte nicht
weit, da hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen
der Diktaturgewalt und der Notwendigkeit der Maßnahmen
dem Reichspräsidenten ein unüberprüfbarer Ermessensspiel-
raum zugebilligt wurde.²⁴⁰⁾ Der parlamentarischen Kontrol-
le der Diktaturgewalt kam daher große Bedeutung zu. Nach
Art. 48 Abs. 3 WRV waren die Maßnahmen des Reichspräsi-
denten dem Reichstag unverzüglich zur Kenntnis zu bringen
(S. 1) und auf sein Verlangen hin außer Kraft zu setzen
(S. 2).²⁴¹⁾ Der Grund, weswegen man dem Reichstag nur die
Möglichkeit gab, die Aufhebung zu verlangen, nicht aber
die, mittels eines einfachen Beschlusses die Verordnung
selbst zu beseitigen, lag darin, daß man nicht an der
Autorität des Reichspräsidenten rühren und ihm auch nicht

237) G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 13 (S. 283);
W. Apelt, JW 1931, 699.

238) G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 15 (S. 289).

239) G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 14 b (S. 285 ff.).

240) G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 10 (S. 281 f),
Art. 48 Anm. 18 d (S. 295).

241) Daneben konnte sich das Aufhebungsverlangen auch auf
Maßnahmen der Reichsexekution nach Art. 48 Abs. 1 WRV
beziehen.

die Gelegenheit nehmen wollte, die aufzuhebende Verordnung durch eine andere Regelung zu ersetzen.²⁴²⁾ Lernten wir das Aufhebungsverlangen zuerst als Kontrollmittel gegenüber selbständiger Rechtsetzung der Exekutive, dann gegenüber untergesetzlicher, ausführender Verordnungsgebung, schließlich als Beschränkung einer durch Gesetz begründeten Ermächtigungsgesetzgebung kennen, so dient es hier der Kontrolle einer unmittelbar aus der Verfassung abgeleiteten Rechtsetzungsbefugnis für den Fall des Staatsnotstandes.

Eine parlamentarische Kontrolle des Notverordnungsrechts ermöglichten Länderverfassungen schon vor 1919. Da das "klassische" Notverordnungsrecht ein Nichtversammeltsein des Parlaments voraussetzte,²⁴³⁾ wurde die parlamentarische Kontrolle dadurch gewährleistet, daß die Notverordnungen dem wiederversammelten Parlament nachträglich zur Genehmigung vorzulegen waren.²⁴⁴⁾

Der Reichstag machte von seinem Aufhebungsrecht in nur wenigen Fällen Gebrauch. Das erste Aufhebungsverlangen richtete sich gegen die zweite Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz der Republik vom 28.9.1921 (RGBl. S. 1271). Es hatte folgende Vorgeschichte:²⁴⁵⁾ Nach

242) Poetzsch-Heffter, DJZ 1930, 989.

243) G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 13 (S. 284). Nach W. Apelt, JW 1931, 699 begründete Art. 48 WRV "kein eigentliches Notverordnungsrecht"; zum Begriff der Notverordnung vgl. die Nachweise bei D. Wilke, DVBl. 1969, 917 Fn. 7.

244) Vgl. Art. 63 der preußischen revidierten Verfassung vom 31.1.1850; Art. 55 der Verfassung des Freistaats Preußen vom 30.11.1920.

245) Vgl. E. R. Huber, Dokumente, Bd. 3, S. 247, 250; weiter E. Eyck, Geschichte der Weimarer Republik, Bd. 1, S. 257 f.

Ermordung Matthias Erzbergers durch rechtsradikale Geheimbündler am 26.8.1921 erließ der Reichspräsident, gestützt auf Art. 48 WRV, die Verordnung vom 29.8.1921 (RGBl. S. 1239). Darin wurde der Reichsminister des Inneren zum Verbot antirepublikanischer Druckschriften, Vereinigungen, Versammlungen und Kundgebungen ermächtigt. Im anschließenden Konflikt zwischen Bayern und dem Reich erreichte der bayerische Ministerpräsident Graf Lerchenfeld die Aufhebung der Verordnung und ihre Ersetzung durch die zweite Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz der Republik vom 28.9.1921 (RGBl. S. 1271). Diese stieß in der Folge wegen ihrer Anwendung auf linksradikale Gegner der Republik auf wachsendes Mißtrauen. Am 16.12.1921 beschloß der Reichstag mit einer Mehrheit aus DNVP, SPD, USPD und KPD gegen die Stimmen der DVP, DNP, DDP und des Zentrums mit 160 zu 142 Stimmen, die Aufhebung der Verordnung zu verlangen. Der Reichspräsident hob daraufhin am 23.12.1921 (RGBl. S. 1664) die zweite Verordnung zum Schutz der Republik auf.

Das zweite erfolgreiche Aufhebungsverlangen richtete sich gegen die Notverordnungen des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 16.7.1930 (RGBl. I S. 207, 212).²⁴⁶⁾ Diese waren notwendig geworden, nachdem die Forderung der Regierung Brüning nach einer Steuererhöhung am 16.7.1930 von der sich aus NSDAP, DNVP, SPD und KPD zusammensetzenden Reichstagsmehrheit mit 256 gegen 193 Stimmen abgelehnt worden war. Der sozialdemokratische Antrag, ein Aufhebungsverlangen zu stellen, fand

246) Vgl. E. R. Huber, Dokumente, Bd. 3, S. 426; zur Vorgeschichte und den Folgen des Aufhebungsverlangens vom 18.7.1930 vgl. weiter - aus zeitgenössischer Sicht - F. Glum, DJZ 1930, 1414 f; Poetzsch-Heffter, DJZ 1930, 985 f.

am 18.7.1930 eine Mehrheit von 236 gegen 222 Stimmen. Der Reichspräsident hob daraufhin die Notverordnungen mit der Verordnung vom 18.7.1930 (RGBl. I S. 227) auf und löste gleichzeitig den Reichstag auf (Verordnung des Reichspräsidenten vom 18.7.1930 (RGBl. I S. 299)). Die aufgehobenen Notverordnungen wurden durch die inhaltlich weitgehend gleichartigen Verordnungen vom 26.7.1930 (RGBl. I S. 311) ersetzt.

Der letzte zu verzeichnende Fall eines Aufhebungsverlangens fällt in den Herbst 1932.²⁴⁷⁾ Dem aus den Juliwahlen des Jahres 1932 hervorgegangenen Reichstag lagen am 4.9.1932 zwei Anträge des kommunistischen Abgeordneten T o r g - l e r zur Abstimmung vor. Gerichtet waren sie auf die Aufhebung der Verordnung des Reichspräsidenten zur Belebung der Wirtschaft vom 4.9.1932 (RGBl. I S. 425) und auf ein Mißtrauensvotum gegen die Reichsregierung. Der Reichskanzler v. P a p e n legte, um einer Abstimmungsniederlage zu entgehen, die Urkunde mit der vorsorglich vom Reichspräsidenten erwirkten Auflösungsorder²⁴⁸⁾ auf dem Präsidententisch des Reichstags nieder.²⁴⁹⁾ Damit war der Reichstag aufgelöst.²⁵⁰⁾ Der Reichstagspräsident G ö r i n g weigerte sich allerdings von dem Inhalt der Urkunde Kenntnis zu nehmen und schob sie mit einer Handbewegung beiseite. Die bereits begonnene Abstimmung über die Anträge T o r g l e r s ließ er zu Ende führen, worauf sie mit 512 (NSDAP, Zentrum, BVP, SPD, KPD) gegen 42 Stimmen (DNVP, DVP) bei 10 Stimmenthaltungen angenommen wurden. Der

247) Vgl. dazu E.R. Huber, Dokumente, Bd. 3, S. 528.

248) Verordnung des Reichspräsidenten vom 12.9.1932 (RGBl. I S. 441).

249) Vgl. die Darstellung bei E. Eyck, Geschichte der Weimarer Republik, Bd. 2, S. 529.

250) E. R. Huber, Dokumente, Bd. 3, S. 528.

Reichspräsident weigerte sich daraufhin zu Recht, dem Aufhebungsverlangen nachzukommen, da er erst nach der Auflösung des Reichstags zustandegekommen war.²⁵¹⁾

In der Spätzeit der Republik erfolgte die Rechtsetzung weitgehend über Notverordnungen des Reichspräsidenten.²⁵²⁾ Es mag daher verwundern, daß in dieser Zeit der Reichstag nur einmal ein Aufhebungsverlangen stellte. Das häufige Gebrauchmachen vom Notverordnungsrecht und die Zurückhaltung des Reichstags bei der Anwendung des Rechts aus Art. 48 Abs. 3 WRV hatten jedoch ihre gemeinsame Ursache in der Krise des parlamentarischen Systems.²⁵³⁾ Nach dem Sturz des Kabinetts M ü l l e r (27.3.1930) gelang es keiner Regie-

251) Vgl. dazu die Schreiben des Reichspräsidenten und des Chefs des Präsidialbüros Staatssekretär Meißner an den Reichstagspräsidenten Göring, wiedergegeben bei F. Poetzsch-Heffter, JbÖffR 21 (1933/34), S. 72. Nach der Auffassung des Reichstagspräsidenten und des Ausschusses nach Art. 35 Abs. 2 WRV ist die Auflösung erst nach der Abstimmung wirksam geworden. Die bei F. Poetzsch-Heffter, aaO, S. 68 ff wiedergegebenen Dokumente geben den gesamten Streitstand wieder. Interessanterweise wird heute noch in der von einem Autorenkollektiv unter dem Vorsitz von Walter Ulbricht herausgegebenen Geschichte der Deutschen Arbeiterbewegung, Kapitel IX, S. 160, die Meinung aufrechterhalten, der Reichstag sei erst nach der Abstimmung als aufgelöst anzusehen gewesen.

252) G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 8 (S. 280), nennt für die Zeit von Juli 1930 bis März 1932 61 Notverordnungen.

253) K. Hesse, JZ 1960, 107, ist zuzustimmen, wenn er feststellt, ein Grundmangel des Art. 48 Abs. 3 WRV sei es gewesen, daß er zwar die Außerkraftsetzung zuließ, eine förmliche Genehmigung aber nicht zwingend vorschrieb, womit dem Reichstag die Flucht aus der Verantwortung erleichtert worden sei.

rung mehr, eine parlamentarische Mehrheit im Reichstag zu finden. Damit kam auch eine exekutivische Rechtsetzung auf Grund besonderer Ermächtigungsgesetze wie in den Notzeiten zu Beginn der Weimarer Republik nicht mehr in Betracht. An die Stelle parlamentarischer Regierungen traten Kabinette, die sich allein auf das Vertrauen des Reichspräsidenten zu stützen vermochten. Der Reichstag beschränkte sich darauf, diese Präsidialregierungen zu dulden. Diese Duldung fiel der Reichstagsmehrheit um so leichter, als man im Juli 1930 die Erfahrung hatte machen müssen, daß das Aufhebungsverlangen ein "zweischneidiges Schwert"²⁵⁴⁾ war, da der Reichspräsident den Reichstag jederzeit auflösen konnte. Neuwahlen aber konnten nach Lage der Dinge nur ein weiteres Vorrücken der radikalen Parteien bedeuten. So brachten die auf die Reichstagsauflösung vom Juli 1930 hin notwendig gewordenen Neuwahlen vom 14. September 1930 neben Gewinnen der Kommunisten den Anstieg der NSDAP von 12 auf 107 Mandate. Neben diesen politischen Gegebenheiten mag auch der Umstand, daß die Bindungswirkung des Aufhebungsverlangens im Falle der Auflösung des Reichstags nicht weit reichte, einer häufigeren Anwendung entgegengestanden haben. Dem Reichspräsidenten war es zwar grundsätzlich verwehrt, eine Verordnung, die er auf Grund eines Aufhebungsverlangens aufgehoben hatte, neu zu erlassen, er konnte dies aber bei einer erheblichen Änderung der Sach- und Rechtslage tun. Eine derartige erhebliche Änderung stellte nach herrschender Meinung auch die Auflösung des Reichstags dar.²⁵⁵⁾ Nach dieser herrschenden Meinung waren daher die Verordnungen des Reichspräsidenten vom 26.7.1930 (RGBl. I S. 311) wirksam erlassen worden.

254) W. Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung, S. 268.

255) RGStZ 65, 364 (366); G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 18 (S. 294); R. Thoma, ZöfFR 11, 14 f; a.A. R. Grau, HdbDStR, Bd. 2, S. 293.

D Wirtschaftsrat

In der Praxis des Wirtschaftsrats griff man hinsichtlich der Beteiligung der Legislative an der Verordnungsrechtsetzung auf die überkommenen Mitwirkungsformen zurück.²⁵⁶⁾ So enthielt etwa § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich vom 2.9.1948 (WiGBL. S. 87) einen Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Wirtschaftsrats.²⁵⁷⁾ Zustimmung, Kenntnisnahme und Einvernehmen von Ausschüssen des Wirtschaftsrats sahen mehrere Gesetze vor.²⁵⁸⁾ Ein Aufhebungsrecht enthielten § 3 des Bewirtschaftungsnotgesetzes vom 18.12.1947 (WiGBL. 1948 S. 7) und § 3 der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Bewirtschaftungsnotgesetzes vom 23.4.1948 (WiGBL. S. 37).

256) Vgl. dazu K. Arendt, DRZ 1949, 29 ff; H. Kiefer, Mitwirkung, S. 12 ff.

257) Eine Pflicht zur Kenntnissgabe enthielt § 6 Abs. 3 des Preisgesetzes vom 10.4.1948 (WiGBL. S. 27).

258) § 20 des Sozialversicherungsanpassungsgesetzes vom 17.6.1949 (WiGBL. S. 99); Art. XII Anhang vom 22.6.1948 zum Gesetz Nr. 64 der Amerikanischen und Britischen Militärregierung über die vorläufige Neuordnung der Steuergesetzgebung vom 20.6.1948 (Beilage Nr. 4 zu WiGBL. 1948); Art. III des Gesetzes über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform vom 24.6.1948 (WiGBL. S. 59).

III Verwendung und Ausgestaltung des Aufhebungsverlangens im Recht der Bundesrepublik

A Außenwirtschaftsgesetz

Die Einführung eines Aufhebungsverlangens gegenüber Rechtsverordnungen wurde in der Gesetzgebungspraxis der Bundesrepublik erstmals 1952 im Zusammenhang mit den Arbeiten am Gesetz zur Neuregelung der Abgaben auf Mineralöl diskutiert. Ursprünglich sollte Art. 3 des Gesetzes ein Aufhebungsrecht enthalten.²⁵⁹⁾ In der endgültigen Fassung trug man aber dann Bedenken des Bundesjustizministers Rechnung und verzichtete auf die ausdrückliche Begründung eines Aufhebungsrechts.²⁶⁰⁾ Statt dessen wurde die Bundesregierung verpflichtet, binnen dreier Wochen nach Erlaß der Verordnung dem Bundestag einen Verordnungsentwurf zur verfahrensmäßigen Behandlung nach § 4 Ziff. 1 des Zolltarifgesetzes vorzulegen.²⁶¹⁾ Damit wurde das Verfahren nach § 1 Abs. 2 des Ersten Zolltarifänderungsgesetzes übernommen und, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch der Sache nach, eine Aufhebungspflicht auf den die Zustimmung zum nachgereichten Entwurf verweigernden Parlamentsbeschluß begründet.²⁶²⁾

Ausdrücklich statuiert wurde ein Aufhebungsrecht des Bundestags gegenüber Rechtsverordnungen dann durch das Außenwirtschaftsgesetz vom 28.4.1961 (BGBl. I S. 481).

259) Vgl. R. Morawitz, Zustimmung, S. 18, der aber fälschlich vom Entwurf des Mineralölgesetzes spricht.

260) Vgl. R. Morawitz, Zustimmung, S. 18.

261) Art. 3 Abs. 1 S. 3 des Gesetzes zur Neuregelung der Abgaben auf Mineralöl vom 23.4.1953 (BGBl. I S. 149).

262) Das Bestehen einer Aufhebungspflicht ist nicht unbestritten. Vgl. S. 62 f.

Nach § 27 Abs. 2 S. 3 AWG sind Rechtsverordnungen unverzüglich aufzuheben, wenn es der Bundestag innerhalb von vier Monaten nach Verkündung verlangt.²⁶³⁾ Das Aufhebungsrecht richtet sich gegen alle Rechtsverordnungen der Bundesregierung, die im Außenwirtschaftsgesetz ihre Grundlage haben.²⁶⁴⁾ Eine Ausnahme machten ursprünglich nur solche Verordnungen, die die Bundesregierung auf Grund ratifizierter zwischenstaatlicher Vereinbarungen erließ²⁶⁵⁾ (§ 27 Abs. 2 S. 4 AWG). Die Bundesregierung ist in ihrer Verordnungsgebung

263) Die Frist des § 27 Abs. 2 S. 3 AWG betrug ursprünglich drei Monate. Die Viermonatsfrist wurde erst durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Zollgesetzes vom 25.3.1964 (BGBl. I S. 245) eingeführt.

264) Nicht dem Aufhebungsrecht unterliegen die organisationsrechtlichen Verordnungen der Landesregierungen auf Grund des § 43 Abs. 1 S. 2 AWG. § 27 Abs. 2 S. 1 AWG ("Die Rechtsverordnungen ...") bezieht sich dem Sinnzusammenhang nach nur auf die von der Bundesregierung erlassenen Rechtsverordnungen nach Abs. 1 S. 1. Die inzwischen durch Gesetzesänderung obsoleete Frage, ob Verordnungen des Bundesministers der Finanzen auf Grund § 43 Abs. 4 S. 2 AWG a.F. dem Aufhebungsverlangen unterlagen, war daher ebenfalls zu verneinen; a.A. O. Leonhart, in: H.F. Schulz, Außenwirtschaftsrecht, Anm. 8 zu § 27 AWG, der freilich zugibt, daß diese "rein rechtliche Betrachtung" zu "unerträglichen Ergebnissen führen" würde.

265) Von der Begründung eines Aufhebungsrechts konnte man hier absehen, da der Bundestag bereits der Vereinbarung in Form eines Bundesgesetzes zustimmen muß und so seine Beteiligung gesichert war. Nicht dem Aufhebungsrecht unterliegen weiter Verordnungen auf Grund des durch Gesetz vom 23.12.1971 (BGBl. I S. 2141) eingefügten § 6 a Abs. 4 AWG (Bestimmung der Höhe des Deportsatzes).

neben dem Aufhebungsrecht noch durch eine gesetzliche Aufhebungspflicht²⁶⁶⁾ und das Erfordernis beschränkt, in den Bereichen des Kapital- und Zahlungsverkehrs sowie des Verkehrs mit Auslandswerten und Gold das Benehmen mit der Deutschen Bundesbank herzustellen (§ 27 Abs. 1 S. 3 AWG). Der Zustimmung des Bundesrats bedürfen nach § 27 Abs. 1 S. 1 u. 2 AWG lediglich die organisationsrechtliche Angelegenheiten betreffenden Verordnungen gemäß § 28 Abs. 3 S. 1 AWG. Dem Bundesrat sind die Verordnungen aber ebenso wie dem Bundestag unverzüglich nach Verkündung mitzuteilen, es sei denn, daß schon seine ausdrückliche Zustimmung erforderlich ist (§ 27 Abs. 2 S. 1 AWG). Er kann dann binnen vier Wochen gegenüber dem Bundestag Stellung nehmen (§ 27 Abs. 2 S. 2 AWG).

Die Gesetz gewordene Fassung des § 27 AWG geht wörtlich auf den Vorschlag des Außenhandelsausschusses zurück.²⁶⁷⁾ Der Regierungsentwurf²⁶⁸⁾ kannte nur das Erfordernis, in den Fällen des jetzigen § 27 Abs. 1 S. 3 AWG das Benehmen mit der Deutschen Bundesbank herzustellen. Eine Beteiligung von Bundestag und Bundesrat war nicht vorgesehen. Bestrebungen des Bundesrats dahingehend, daß Rechtsverordnungen grundsätzlich nur mit seiner Zustimmung erlassen werden sollten, trat die Bundesregierung mit dem Argument entgegen, sie müsse sich für zwischenstaatliche Vereinbarungen die notwendige handelspolitische Bewegungsfreiheit erhalten.²⁶⁹⁾ Der Außenhandelsausschuß ging von der Überlegung aus, daß es sich beim Außenwirtschaftsgesetz, von dessen § 10 einmal abgesehen, um ein bloßes "Mantel-

266) Beschränkungen des Außenwirtschaftsverkehrs sind nach § 2 Abs. 3 AWG aufzuheben, "sobald und soweit die Gründe, die ihre Anordnung rechtfertigten, nicht mehr vorliegen."

267) Anlage zu BT-Drs. III/2386 S. 13.

268) BT-Drs. III/1285 S. 8.

269) Der Vorschlag des Bundesrats findet sich in BT-Drs. III/1285, S. 270, die Stellungnahme der Bundesregierung ebenda, S. 278.

gesetz" handle, das lediglich die Grenzen der Beschränkungs-
möglichkeiten abstecke, während die Beschränkungen selbst
durch Rechtsverordnung ausgesprochen werden müßten.²⁷⁰⁾ In
der Tat kann bei dem dem Außenwirtschaftsgesetz eigentümli-
chen Verzicht auf gesetzesunmittelbare Regelungen und der
Beschränkung auf Verordnungsermächtigungen von einem Mantel-
gesetz gesprochen werden: Das Außenwirtschaftsgesetz geht
von der Freiheit des Außenwirtschaftsverkehrs aus (§ 1 Abs. 1
S. 1). Einschränkungen sind nur möglich soweit das Gesetz
oder Rechtsverordnungen auf Grund des Gesetzes dies zulassen
(§ 1 Abs. 1 S. 2). Die unmittelbar aus dem Gesetz fließende
Beschränkung des Außenwirtschaftsverkehrs beschränkt sich
auf die Einfuhrgenehmigung in den durch Einfuhrliste be-
stimmten Ausnahmefällen (§ 10 Abs. 1). Wo immer sonst das
Gesetz von "Beschränkungen" spricht, handelt es sich um Be-
schränkungsmöglichkeiten durch Rechtsverordnungen der Bundes-
regierung (§ 2 Abs. 1). Die nähere Ausgestaltung des Aus-
senwirtschaftsrechts ist daher weitgehend der Bundesregie-
rung überlassen. Bei der Bedeutung, die der Außenwirtschaft
im Rahmen der Gesamtwirtschaft zukommt, werden der Bundes-
regierung damit nicht unerhebliche Machtbefugnisse einge-
räumt.²⁷¹⁾ Der Außenhandelsausschuß war daher der Meinung,
daß eine unbeschränkte Verordnungsermächtigung "mit den po-
litischen Prinzipien der gesetzgebenden Körperschaften der
Bundesrepublik nicht zu vereinbaren sei."²⁷²⁾

270) Anlage zu BT-Drs. III/2386 S. 12.

271) Vgl. die Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. III/
1285, S. 270: "Die künftige Gestaltung des Außenwirt-
schaftsrechts hat nicht nur handelspolitische Bedeu-
tung, sondern sie hat zugleich entscheidenden Einfluß
auf die Produktions-, Absatz- und Beschäftigungslage
in der Binnenwirtschaft der Bundesrepublik und der Bun-
desländer".

272) Anlage zu BT-Drs. III/2386 S. 13.

Andererseits war sich der Ausschuß darüber im klaren, daß der Bundesregierung im Rahmen der zwischenstaatlichen wirtschaftlichen Zusammenarbeit ein gewisser Handlungsspielraum zugestanden werden müsse. Insbesondere mußte diese in den Stand gesetzt werden, außenwirtschaftliche Vereinbarungen vorbehaltlos zu schließen, da sonst ihre internationale Position entscheidend beeinträchtigt worden wäre. Das vom Ausschuß vorgeschlagene und auch Gesetz gewordene Verfahren nach § 27 Abs. 2 AWG trägt daher deutlichen Kompromißcharakter: Das Ziel, die Suprematie des Parlaments auf dem Gebiet des Außenwirtschaftsrechts zu wahren, sollte mit dem Erfordernis, der Exekutive ein rasch und unkompliziert zu handhabendes Regelungsinstrumentarium an die Hand zu geben,²⁷³⁾ in Einklang gebracht werden.

273) Ein das Außenwirtschaftsrecht kennzeichnender Grundsatz ist die Elastizität. Vgl. E. Langen, Außenwirtschaftsgesetz, Teil B, Einführung, Anm. 11.

B Zollgesetz

Ein Aufhebungsrecht des Bundestags gegenüber Rechtsverordnungen kennt auch das Zollgesetz vom 14.6.1961 (BGBl. I S. 737).²⁷⁴⁾ Das Aufhebungsverlangen nach § 21 Abs. 6 des Zollgesetzes bezog sich in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes auf Rechtsverordnungen der Bundesregierung auf Grund des § 21 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 5.²⁷⁵⁾ § 21 Abs. 2 Nr. 4 des Zollgesetzes ermächtigte die Bundesregierung zur Aufstellung von sogenannten Angleichzollsätzen.²⁷⁶⁾ § 21 Abs. 5 des Zollgesetzes²⁷⁷⁾ befähigt die Bundesregierung, in den Fällen des § 21 Abs. 2 Nr. 4 nach einem entsprechenden Entscheid der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft den tarifmäßigen Wertzoll festzulegen. Dem Aufhebungsverlangen unterliegen weiter gemäß § 77 Abs. 5 des Zollgesetzes²⁷⁸⁾ Rechtsverordnungen der Bundesregierung, die ihre Ermächtigungsgrundlage in § 77 Abs. 3 haben. Damit sind diejenigen Fälle erfaßt, in denen der Bundesregierung Ermächtigungen im primären oder sekundären Gemeinschaftsrecht gegeben sind.²⁷⁹⁾

274) Ursprünglich §§ 21 Abs. 6, 77 Abs. 5, heute §§ 21 Abs. 7, 77 Abs. 7 des Zollgesetzes.

275) Das Aufhebungsrecht nach § 21 Abs. 7 des Zollgesetzes i.d.F. vom 18.5.1970 (BGBl. I S. 529) bezieht sich weiter auf Angleichungszölle nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 des Gesetzes.

276) Bei Angleichungszöllen handelt es sich um Schutzzölle, die Wettbewerbsbeeinträchtigungen innerhalb der EWG ausgleichen sollen. Vgl. H. Labereau, ZfZ 1961, 9; K. Koch, ZfZ 1961, 37.

277) Jetzt § 21 Abs. 6.

278) Jetzt § 77 Abs. 7.

279) Bail/Schädel/Hutter, Zollgesetz, S. 486.

Der Regierungsentwurf²⁸⁰⁾ sah in den Fällen des § 21 keine Beteiligung des Bundestages und in den Fällen des späteren § 77 Abs. 5 des Zollgesetzes teilweise die Zustimmung²⁸¹⁾ des Bundestages, teilweise eine neuartige Beteiligungsform vor, die wegen ihrer Eigenart kurz skizziert sei: Die Rechtsverordnungen sollten dem Bundestag zur Zustimmung vorgelegt werden. Soweit der Bundestag den Verordnungen nicht vor Erlass oder innerhalb von fünf Monaten zustimmte, sollte die Bundesregierung zur Aufhebung spätestens sechs Monate nach Erlass verpflichtet sein.²⁸²⁾ Die Zustimmung des Bundestags sollte nicht notwendig sein, wenn die Vorlage als dringlich bezeichnet wurde und der Bundestag binnen dreier Wochen nach Empfang der Vorlage keinen die Zustimmung aussprechenden oder verweigernden Beschluß faßte.²⁸³⁾ Der Finanzausschuß hat an Stelle dieser nicht eben durchdacht wirkenden Verfahrensweise in Angleichung an das Außenwirtschaftsgesetz die Begründung eines Aufhebungsrechts vorgeschlagen.²⁸⁴⁾ Die Übernahme der Verfahrensweise des Außenwirtschaftsgesetzes kommt nicht von ungefähr. Sie ist nicht allein mit dem zeitlichen Gleichlauf der Gesetzge-

280) BT-Drs. III/2201 S. 8.

281) § 76 Abs. 3 S. 1 des Regierungsentwurfs, BT-Drs. III/2201 S. 23.

282) § 76 Abs. 3 S. 2 des Regierungsentwurfes (Fn. 281).

283) § 76 Abs. 4 des Regierungsentwurfes (Fn. 281).

284) Bericht des Finanzausschusses BT-Drs. III/2672 S. 10. Der Vorschlag eines § 76 Abs. 6 entspricht inhaltlich voll dem heutigen § 77 Abs. 7 Zollgesetz. Das Aufhebungsverlangen gegenüber Angleich-zollsätze regelnde Verordnungen geht ebenfalls auf den Vorschlag des Ausschusses zurück.

bungsarbeiten, sondern auch mit der Ähnlichkeit des Regelungsgegenstandes zu erklären. So weist auch hier die Bundesregierung darauf hin,²⁸⁵⁾ daß die zu regelnden Verhältnisse plötzlich starken Veränderungen unterliegen können und das Zollrecht darauf schnell antworten müsse. Der dem Zollrecht eigene Grundsatz der Elastizität verbiete es, immer erst das Handeln des notwendigerweise langsamen Gesetzgebers abzuwarten. Die rasche staatliche Reaktion könne nur in Form der Verordnungsrechtsetzung geschehen.²⁸⁶⁾ Auch der Gedanke der zollpolitischen Handlungsfreiheit der Bundesregierung nach außen war zu berücksichtigen.²⁸⁷⁾ Auf der anderen Seite waren die zu schaffenden Ermächtigungen nicht nur technischer Art, sondern im wesentlichen von politischer Bedeutung.²⁸⁸⁾ Mit der Begründung eines Aufhebungsrechts wollte man allen diesen Umständen Rechnung tragen. Der notwendigerweise mit einem großen Handlungsspielraum ausgestatteten Exekutive sollte wenigstens eine mit einem effektiven Einwirkungsinstrument versehene Legislative gegenüberstehen. Einerseits sollte die Regierung elastisch auf Veränderungen reagieren, andererseits sollte keine zollpolitische Regelung gegen den erklärten Willen des Parlaments Bestand haben.

Offenbar in Anlehnung an die Regelungen des Außenwirtschaftsgesetzes und des Zollgesetzes wurden später in zahlreichen Durchführungsgesetzen zu EWG-Verordnungen Aufhe-

285) Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drs. III/2201 S. 31 f.

286) Die Bundesregierung beruft sich dabei ausdrücklich auf BVerfGE 8, 274 (321).

287) Vgl. Bericht des Finanzausschusses BT-Drs. III/2672 S. 11.

288) Nach Bail/Schädel/Hutter, Zollgesetz, Anm. 1 zu §§ 77-79, enthält § 77 Ermächtigungen "zollpolitischer Art".

bungsrechte des Bundestags gegenüber Rechtsverordnungen begründet.²⁸⁹⁾ Von der Möglichkeit, die rechtsetzende Exekutive durch Aufhebungsrechte zu beschränken, machte der Bundestag in der Folge insbesondere in den Sicherstellungsgesetzen²⁹⁰⁾ (einfache Notstandsgesetze) des Jahres 1965 Ge-

289) § 9 Abs. 3 des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung Nr. 19/62 (Getreide) vom 26.7.1962 (BGBl. I S. 455) i.d.F. des Gesetzes vom 19.7.1963 (BGBl. I S. 493); § 9 des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung Nr. 13/64 (Milch- und Milcherzeugnisse) des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Durchführungsgesetz EWG Milch- und Milcherzeugnisse) vom 28.10.1964 (BGBl. I S. 821); § 8 Abs. 3 des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung Nr. 14/64 (EWG Rindfleisch) vom 3.11.1964 (BGBl. I S. 829); § 5 Nr. 2 des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung Nr. 136/66 EWG (Durchführungsgesetz EWG Fette) vom 12.6.1967 (BGBl. I S. 593); § 7 Nr. 2 S. 2 des Gesetzes zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation für Getreide, Reis, Schweinefleisch, Eier und Geflügelfleisch (Durchführungsgesetz EWG Getreide) vom 30.6.1967 (BGBl. I S. 617).

290) Zur Terminologie vgl. H. U. Evers, JZ 1964, 897; Hans H. Klein, BB 1967, 297.

brauch.²⁹¹⁾ Das Aufhebungsrecht stellt hier ein Gegengewicht zu außerordentlich weit gefaßten Verordnungsermächtigungen dar.²⁹²⁾ Die Kontrollbefugnis wurde dabei Bundestag und Bundesrat gemeinsam zugeordnet.²⁹³⁾

291) §§ 7 Abs. 2 S. 2, 15 Abs. 3 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 920); § 8 Abs. 2 S. 2 des Verkehrssicherstellungsgesetzes vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 927); § 9 Abs. 2 S. 2 des Ernährungssicherstellungsgesetzes vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 938).

292) Zu der schon bei den Gesetzgebungsarbeiten (vgl. dazu H. U. Evers, JZ 1964, 700 ff, H. Ridder/E. Stein, JZ 1966, 299 ff) diskutierten Frage der Verfassungsmäßigkeit der Verordnungsermächtigungen in Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG vgl. Hans H. Klein, BB 1967, 302 ff.

293) Vgl. § 7 Abs. 2 S. 2 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes: "Rechtsverordnungen der Bundesregierung oder des Bundesministers für Wirtschaft sind ferner aufzuheben, wenn Bundestag und Bundesrat dies verlangen." Die Regelung des § 7 Abs. 2 S. 2 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes wird durch Art. 80 a Abs. 2 GG überlagert, so daß der Bundestag auch alleine die Aufhebung verlangen kann, soweit es sich um Maßgabevorschriften i.S. des Art. 80 a Abs. 1 S. 1 GG handelt; vgl. A. Wagner, Wirtschaftssicherstellungsgesetz, § 7 Anm. 4.

C Grundgesetz

1 Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG

In der Verfassung wurde ein Aufhebungsrecht erstmals mit dem 15. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 8. Juni 1967 (BGBl. I S. 581) begründet. Gemäß Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 GG sind Rechtsverordnungen, die auf die in Art. 109 Abs. 4 S. 1 GG näher bestimmten Gesetze zurückgehen, aufzuheben, "soweit der Bundestag es verlangt". Damit kann unmittelbar aus der Verfassung, ohne daß es eines Rückgriffs auf die "das Nähere" (Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 2 GG) regelnden Gesetze bedürfte, ein Aufhebungsrecht abgeleitet werden.²⁹⁴⁾ Gegenstand des Aufhebungsverlangens sind Rechtsverordnungen, die ihre Ermächtigungsgrundlage in den die Konjunkturausgleichsrücklage und die Kreditlimitierung regelnden Bundesgesetzen (Art. 109 Abs. 4 S. 1 GG) finden. Da Art. 109 GG keine selbständige Verordnungsermächtigung schafft, hat das Einwirkungsrecht des Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 GG keine unmittelbar aus der Verfassung ableitbaren exekutivischen Befugnisse zum Gegenstand.

Der Entwurf der Bundesregierung²⁹⁵⁾ sah für Art. 109 Abs. 3 GG die Ermächtigung vor, zur Abwehr einer Gefahr für das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht durch Rechtsverordnungen

294) Eine unmittelbare Anwendung des Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 GG im Falle des § 15 StabG nehmen an A. Möller, StabG, § 15 Anm. 6; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, § 15 Anm. VII 2; D. Wilke, AöR. 93 (1968), 296; R. Zuck, JZ 1967, 695; derselbe; NJW 1967, 1305; derselbe, DÖV 1968, 565.

295) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. V/890. Zur Entstehungsgeschichte des 15. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes und des Stabilitätsgesetzes A. Möller, StabG, S. 12 ff, 59 ff; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, S. 31 ff; R. Zuck, NJW 1967, 1301 f.

Vorschriften über Art und Ausmaß der öffentlichen Verschuldung zu erlassen. Der Ordnungsgeber sollte beschränkt werden durch ein Zustimmungsrecht des Bundesrats,²⁹⁶⁾ nähere gesetzliche Anforderungen an den Verordnungsinhalt²⁹⁷⁾ und die befristete Geltung²⁹⁸⁾ der Verordnungen. Besondere Kontrollrechte des Bundestags sah der Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der wirtschaftlichen Stabilität²⁹⁹⁾ nur hinsichtlich der Sonderabschreibungen betreffenden Verordnungsermächtigungen vor. Nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 des geänderten Einkommensteuergesetzes³⁰⁰⁾ sollten Rechtsverordnungen, die bei Abschwächung der Konjunktur die Möglichkeit von Sonderabsetzungen eröffneten, unverzüglich dem Bundestag mitgeteilt und auf ein binnen dreier Monate nach Verkündung gestelltes Aufhebungsverlangen hin aufgehoben werden.³⁰¹⁾ Rechtsverordnungen nach § 51 Abs. 2 des geänderten Einkommensteuergesetzes, die den Ausschluß von Sonderabschreibungen in Zeiten überhitzter Konjunktur regelten, sollten unverzüglich Bundestag und Bundesrat mitgeteilt und auf deren Verlangen aufgehoben werden. Die Beschränkung des Bundestags auf die Möglichkeit, ein Aufhebungsverlangen zu stel-

296) § 13 des Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung der wirtschaftlichen Stabilität, BT-Drs. V/890.

297) § 14 Abs. 2 Regierungsentwurf (Fn. 296).

298) § 14 Abs. 3 Regierungsentwurf (Fn. 296).

299) BT-Drs. V/890.

300) § 19 Nr. 3 a Regierungsentwurf (Fn. 296).

301) Die Bundesregierung konnte sich dabei ausdrücklich auf das Vorbild des § 77 Abs. 5 Zollgesetz beziehen. Unzutreffend ist es, wenn R. Zuck, NJW 1967, 1303 feststellt, bis zum Erlass des Stabilitätsgesetzes habe sich der Bundesrat stets mit Erfolg gegen die Begründung von Aufhebungsrechten gewehrt.

len, wurde mit dem Interesse am raschen Erlass der Verordnungen begründet.³⁰²⁾ Die Einschränkung steuerlicher Abschreibungen - so die Begründung der Bundesregierung - könne den erstrebten Erfolg nur haben, wenn sie sogleich mit Bekanntwerden in Kraft trete. Vorzeitiges Bekanntwerden würde nicht nur den Erfolg der Maßnahme gefährden, sondern auch noch zu einer zusätzlichen Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts führen. Durch das Aufhebungsrecht analog § 77 des Zollgesetzes sei aber gewährleistet, daß nur solche Rechtsverordnungen aufrechterhalten bleiben könnten, die dem Willen der gesetzgebenden Körperschaften entsprächen.³⁰³⁾

Die geringen Einwirkungsmöglichkeiten des Parlaments auf das konjunktursteuernde Handeln der Regierung - Mö l l e r³⁰⁴⁾ spricht insoweit vom Entwurf eines Ermächtigungsgesetzes - wurde in der parlamentarischen Beratung des Gesetzes vor allem von der SPD-Opposition bemängelt.³⁰⁵⁾ Zu den fünf Forderungen ("essentials"), von denen die Oppo-

302) S. 19 Begründung, BT-Drs. V/890.

303) S. 20 Begründung, BT-Drs. V/890. Das Stabilitätsgesetz sieht in § 26 für den Bereich der Modulation von Abschreibungssätzen Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundestags vor. Den Gefahren eines Ankündigungseffektes wird dadurch begegnet, daß als maßgeblicher Zeitpunkt der der Beschlußfassung durch die Bundesregierung gewählt werden kann (§ 51 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 EstG).

304) StabG, S. 13.

305) Vgl. Sten. Bericht der 55. und 56. Sitzung des Bundestages vom 14. bzw. 15.9.1966: Abg. Dr. Schiller (S. 2673 f, S. 2783 D, 2784 B), Abg. Jahn (S. 2734 A), Abg. Dr. Möller (S. 2754 B), Abg. Wehner (S. 2768 B).

sition ihre Zustimmung zu dem gesamten Gesetzgebungswerk abhängig machte, gehörte das Verlangen, daß der Bundestag das Recht haben müsse, alle aufgrund gesetzlicher Ermächtigung getroffenen Maßnahmen innerhalb von sechs Wochen außer Kraft zu setzen.³⁰⁶⁾ Die Ausdehnung des im Regierungsentwurf vorgesehenen Aufhebungsrechts³⁰⁷⁾ auf alle Ermächtigungen sollte nicht nur rechtsstaatlichen und parlamentarischen Grundsätzen Rechnung tragen, sondern darüber hinaus die Bildung eines parlamentarischen Gremiums mit einem "laufenden partnerschaftlichen Verhältnis" zu den mit der Stabilitätspolitik befaßten Stellen entwickeln helfen.³⁰⁸⁾ Bei den Regierungsparteien stießen diese Vorschläge auf Zustimmung,³⁰⁹⁾ wenn auch vereinzelt vor der bei Begründung eines Aufhebungsrechts zu befürchtenden Vermengung von Zuständigkeiten und Verantwortungsbereichen gewarnt wurde.³¹⁰⁾ Man sah auch hier im Aufhebungsverlangen ein Instrument, das einerseits der Regierung ein rasches Handeln ermöglicht, andererseits aber dem Parlament die Möglichkeit gibt, zu befinden, ob eine Maßnahme im Zeitpunkt des Erlasses richtig war und für die Zukunft aufrechterhalten bleiben soll.³¹¹⁾

306) Abg. Dr. Schiller, Sten. Bericht der 55. Sitzung des Bundestags vom 14.9.1966, S. 2673 D.

307) Vgl. Fn. 300.

308) Abg. Dr. Schiller, Sten. Bericht der 55. Sitzung des Bundestages vom 14.9.1966, S. 2674 A.

309) Bundeswirtschaftsminister Schmücker, Sten. Bericht der 55. Sitzung des Bundestags vom 14.9.1966, S. 2660; Abg. Dr. Starke, Sten. Bericht der 55. Sitzung des Bundestags vom 14.9.1966, S. 2682; Abg. Dr. Lenz, Sten. Bericht der 56. Sitzung des Bundestages vom 15.9.1966, S. 2728.

310) Abg. Dr. Pohle, Sten. Bericht der 56. Sitzung des Bundestages vom 15.9.1966, S. 2758 A; Abg. Strauß, Sten. Bericht der 56. Sitzung des Bundestages vom 15.9.1966, S. 2775 D.

311) Abg. Dr. Starke, Sten. Bericht der 55. Sitzung des Bundestages vom 14.9.1966, S. 2682 f.

Die heutige Fassung des Art. 109 Abs. 4 GG wurde im Rechtsausschuß des Bundestages erarbeitet,³¹²⁾ der seinerseits Vorschläge des Bundesrats³¹³⁾ aufgenommen hatte. Dabei wurde aus dem vom Bundesrat vorgeschlagenen Abs. 3 Nr. 2³¹⁴⁾ ein selbständiger Abs. 4 gebildet. Dem lag der Gedanke zugrunde, daß die besonderen Beschränkungen der Verordnungsggebung nur für den Bereich der Kreditlimitierung und Konjunkturausgleichsrücklage gelten sollten.³¹⁵⁾ Z u c k ³¹⁶⁾ geht daher von falschen Voraussetzungen aus,³¹⁷⁾ wenn er, den Gesetzgeber korrigierend, im Wege der Auslegung die Regelungen der Sätze 2 mit 4 des Art. 109 Abs. 4 GG einschließlich des Aufhebungsrechts auf den Art. 109 Abs. 3 GG erstreckt.

Nähere gesetzliche Ausformung erfährt das Aufhebungsrecht aus Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 GG, soweit es Kreditlimitie-

312) Antrag des Rechtsausschusses, BT-Drs. V/1686.

313) Zu BT-Drs. V/1686, S. 4.

314) Zu BT-Drs. V/1686, S. 6.

315) A. Möller, StabG, Art. 109 GG Abs. 4 Anm. 16, unter Hinweis auf Rechtsausschuß des Bundestags, 17. Sitzung vom 22.9.1966, Protokoll S. 57; 18. Sitzung vom 6.10.1966, Protokoll S. 7 f; vgl. weiter schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, zu BT-Drs. V/1686 S. 3 f.

316) JZ 1967, 694 f.

317) So zu Recht A. Möller, StabG Art. 109 Abs. 4 GG Anm. 16; R. Zuck, JZ 1967, 695, gesteht selbst zu, daß "nach herkömmlichen Interpretationsweisen" eigentlich keine Zweifel auftauchen können.

rungsverordnungen betrifft, in § 20 Abs. 5 StabG.³¹⁸⁾ Verordnungen gemäß § 19 StabG sind danach unverzüglich aufzuheben, wenn es der Bundestag binnen sechs Wochen nach ihrer Verkündung verlangt.³¹⁹⁾ Hinsichtlich der die Konjunkturausgleichsrücklage regelnden Verordnungen hat es der Bundestag infolge eines redaktionellen Versehens³²⁰⁾ versäumt, "das Nähere", wie es Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 2 GG verlangt, durch Gesetz zu bestimmen. Das Recht des Bundestags, die Aufhebung dieser Verordnungen verlangen zu können, muß daher unmittelbar dem Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 entnommen werden.³²¹⁾ Die unmittelbare Ableitung des Aufhebungsrechts aus Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 schließt eine analoge Anwendung des § 20 Abs. 5 S. 2 StabG aus.³²²⁾ Anders als bei Kreditlimitierungsverordnungen ist dem Bundestag daher ein Aufhebungsverlangen gegen Verordnungen, die Konjunkturausgleichsrücklagen betreffen, auch nach Ablauf der sechswöchigen, ab Verkündung laufenden Frist möglich.

318) Die heutige Fassung des § 20 StabG wurde im Wirtschaftsausschuß erarbeitet (vgl. den schriftlichen Bericht des Wirtschaftsausschusses des Bundestages, BT-Drs. V/1678 S. 9). Das Aufhebungsrecht in Abs. 5 geht auf einen Antrag der sozialdemokratischen Bundestagsfraktion zurück, der am 5.10.1966 dem Wirtschaftsausschuß des Bundestages vorgelegt wurde; vgl. A. Möller, StabG, § 20 Anm. 1, unter Hinweis auf Anlagen zum Protokoll der 28. Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundestages vom 5.10.1966.

319) Zur Rechtmäßigkeit dieser Beschränkung vgl. S. 215 ff.

320) A. Möller, StabG, § 15 Anm. 6, unter Hinweis auf das Protokoll der Sitzung des Unterausschusses "Stabilitätsgesetz" des Rechtsausschusses des Bundesrats vom 17.5.1967, S. 14.

321) Vgl. Fn. 294.

322) R. Zuck, JZ 1967, 695 Fn. 17; derselbe, DÖV 1968, 565.

Unabhängig von Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG³²³⁾ begründete § 30 StabG für Verordnungen der Bundesregierung auf dem Gebiet der Rücklagenbildung der Rentenversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit Aufhebungsrechte des Bundestages.³²⁴⁾ Die einschlägigen §§ 27 g RVO und 166 Abs. 3 AVAVG sind inzwischen unter Streichung des Aufhebungsrechts in andere Bestimmungen übergeführt worden.³²⁵⁾

323) Dies verkennt R. Zuck, NJW 1967, 1305, wenn er in Hinblick darauf, daß das in § 30 Abs. 2 StabG statuierte Aufhebungsrecht nicht aus Art. 109 Abs. 4 GG abgeleitet werden kann, von einem "Versehen der Gesetzgebungstechnik" spricht.

324) Vgl. Abs. 1 S. 4 des durch § 30 Abs. 1 StabG in die RVO eingefügten § 27 und § 166 Abs. 3 S. 4 AVAVG, eingefügt durch § 30 Abs. 2 Buchstabe a StabG.

325) § 27 g RVO wurde durch Art. 1 § 1 Nr. 2 des Dritten Rentenversicherungsänderungsgesetzes (3. RVÄndG) vom 28.7.1969 (BGBl. I S. 956) gestrichen. Der Inhalt der Bestimmung wurde unter Streichung des Aufhebungsrechts gemäß Art. 1 § 1 Nr. 7 und § 2 Nr. 5 des 3. RVÄndG in die neuen Liquiditätsvorschriften des § 1383 b Abs. 2 RVO und § 110 b Abs. 2 AVG übernommen. § 166 Abs. 3 AVAVG ist gemäß § 249 Ziff. 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) vom 25.6.1969 (BGBl. I S. 582) außer Kraft getreten. Der Inhalt des § 166 Abs. 3 AVAVG wurde unter Streichung des Aufhebungsrechts des Bundestages als § 220 Abs. 3 in das AFG übernommen.

2 Notstandsrecht

a Art. 80 a Abs. 2 GG

Weitere Aufhebungsrechte des Bundestages gegen Rechtsverordnungen auf der Ebene des Verfassungsrechts wurden mit der Notstandsnovelle von 1968 begründet. Absatz 2 des durch § 1 Nr. 13 des Siebzehnten Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 24.6.1968 (BGBl. I S. 709) eingeführten Art. 80 a GG bestimmt, daß Maßnahmen auf Grund von Rechtsvorschriften nach Art. 80 a Abs. 1 GG aufzuheben sind, wenn der Bundestag es verlangt.³²⁶⁾ Eine Maßnahme im Sinne des Art. 80 a Abs. 1 GG stellt auch der Erlass einer Verordnung dar.³²⁷⁾ Ermächtigungsgrundlage der dem Aufhebungsverlangen nach Art. 80 a Abs. 2 GG unterliegenden Verordnungen kann nach Art. 80 a Abs. 1 GG nur eine solche Bestimmung sein, von der im Grundgesetz oder einem Bundesgesetz über die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung bestimmt ist, daß sie nur nach Maßgabe des Art. 80 a GG angewandt werden darf (Maßgabevorschrift).³²⁸⁾ Eine derartige Bestimmung enthält das Grundgesetz nur in Art. 12 Abs. 5 S. 1 und Abs. 6 S. 2.³²⁹⁾ Dienstverpflichtungen können danach vor Eintritt des Verteidigungsfalles nur nach Maßgabe des Art. 80 a

326) Ein weiteres Aufhebungsrecht erhält Art. 80 a Abs. 3 S. 2 GG für die Anwendung von Maßgabevorschriften i.S. des Art. 80 a Abs. 3 S. 1 GG a f der Grundlage und nach Maßgabe eines Bündnisbeschlusses, vgl. dazu K. Ipsen, AöR 94 (1969), 554 ff.

327) K. Ipsen, AöR 94 (1969), 570, 574; v. Mangoldt/Klein, Art. 80 a Anm. V; J. Seifert, Kritik der Notstandsgesetze, S. 175; D. Wilke, DVBl. 1969, 922.

328) Zur Terminologie vgl. v. Mangoldt/Klein, Art. 80 a Anm. IV b; D. Wilke, DVBl. 1969, 919.

329) Gesetzesrangige Maßgabevorschriften sind das Wirtschaftssicherstellungsgesetz vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 920) in der geänderten Fassung vom 9.7.1968 (BGBl. I S. 780), das Ernährungssicherstellungsgesetz vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 938) in der geänderten Fassung vom 9.7.1968 (BGBl. I S. 782), das Verkehrssicherstellungsgesetz vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 938) in der geänderten Fassung vom 9.7.1968 (BGBl. I S. 784).

Abs. 1 GG begründet werden. Bei der beschränkten Verweisung auf Art. 80 a Abs. 1 GG erscheint es nun fraglich, ob das Aufhebungsrecht nach Art. 80 a Abs. 2 GG hier überhaupt zur Anwendung kommt. Dies ist aber zu bejahen. Die Verweisung auf nur einen Absatz, statt, wie es Art. 80 a Abs. 1 GG ("nach Maßgabe dieses Artikels") erwarten läßt, auf den gesamten Art. 80 a GG rührt aus dem Bestreben des Gesetzgebers, die Geltung der in Art. 80 a Abs. 3 GG enthaltenen Bündnisklausel für den Bereich der Dienstverpflichtungen auszuschließen.³³⁰⁾ Das besondere, auf die Außerkraftsetzung von Dienstverpflichtungsregelungen bezogene Kontrollrecht des Bundestags nach Art. 80 a Abs. 2 GG sollte durch Art. 12 a Abs. 5 S. 1 GG, der die Begründung von Dienstverpflichtungen zum Gegenstand hat, nicht beseitigt werden.³³¹⁾ Art. 12 a Abs. 5 und Abs. 6 GG begründen, wie die anderen Bestimmungen der geltenden Notstandsverfassung, keine selbständigen, unmittelbar aus der Verfassung zu entnehmenden Rechtsetzungsbefugnisse der Exekutive. Art. 80 a Abs. 2 GG enthält damit ein grundgesetzlich verankertes Aufhebungsrecht gegen Rechtsverordnungen mit Ermächtigungsgrundlage in einfachen bundesgesetzlichen Bestimmungen.

Was die zeitliche Geltung des Aufhebungsrechts im Falle des Art. 12 a Abs. 5, Abs. 6 GG anbelangt, so beziehen sich diese Regelungen ausdrücklich nur auf den Spannungsfall. Werden aber Dienstverpflichtungen im Spannungsfall begründet, so bleibt das Aufhebungsrecht nach Art. 80 a Abs. 2 GG auch dann bestehen, wenn der Verteidigungsfall

330) v. Mangoldt/Klein, Art. 80 a Anm. IV 2; D. Wilke, DVBl. 1969, 919 f.

331) D. Wilke, DVBl. 1969, 920.

eintreten sollte.³³²⁾ Art. 12 a Abs. 5, Abs. 6 GG hindern die Legislative und den Ordnungsgeber nicht daran, schon in normalen Zeiten Rechtssätze zu schaffen, die die Dienstverpflichtung regeln.³³³⁾ Verordnungsrecht ist allerdings bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen des Art. 80 a Abs. 1 GG vorliegen, in seiner Wirksamkeit suspendiert.³³⁴⁾ Das Aufhebungsrecht kommt gegenüber derartigen Verordnungen nicht zur Anwendung. Das Aufhebungsrecht soll die dem Bundestag nach allgemeinem Verfassungsrecht zukommende Rechtsstellung verstärken.³³⁵⁾ Als Institut der Notstandsverfassung hat das Aufhebungsrecht nur Notstandsmaßnahmen zum Gegenstand. Notstandsmaßnahmen liegen aber erst vor, wenn vorsorglich erlassene Rechtsverordnungen nach Art. 80 a Abs. 1 GG im Notstand Wirksamkeit erlangt haben.

Art. 80 a Abs. 1 GG stellt es in das Ermessen des Gesetzgebers, ob er einfache Bundesgesetze zu "Maßgabevorschriften" machen will und damit dem Aufhebungsrecht unterwirft. Nach dem Wortlaut des Art. 80 a Abs. 1 GG ist es allerdings

332) D. Wilke, DVBl. 1969, 921, ist der Auffassung, daß die zeitliche Differenzierung in Art. 12 a Abs. 5, Abs. 6 GG im Rahmen des Art. 80 a Abs. 2 GG völlig unbeachtlich sei. Dies scheint angesichts des klaren Wortlauts kaum vertretbar. Nach der hier vertretenen Auffassung findet das Aufhebungsrecht des Art. 80 a Abs. 2 GG gegenüber den im Verteidigungsfall erlassenen Verordnungen keine Anwendung.

333) Als Beispiele für derartige, sogar mit unmittelbarer Wirkung ausgestattete Bestimmungen sollen die §§ 7 Abs. 1, 31 Arbeitssicherstellungsgesetz vom 9.7.1968 (BGBl. I S. 787) dienen.

334) D. Wilke, DVBl. 1969, 920.

335) Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drs. V/2873 S. 12.

unklar, ob der Erlaß von Rechtsverordnungen als Anwendung der ermächtigenden Rechtsvorschrift angesehen werden kann.³³⁶⁾ Ist der Erlaß von Rechtsverordnungen Rechtsanwendung, so darf von der Ermächtigung erst Gebrauch gemacht werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 80 a Abs. 1 GG vorliegen. Stellt der Erlaß von Rechtsverordnungen keine Rechtsanwendung dar, so kann die Verweisung auf Art. 80 a Abs. 1 GG nur den Sinn haben, daß Rechtsverordnungen bereits vor dem Notstandsfall erlassen werden können, ihre Anwendbarkeit aber aufgeschoben ist, bis die Voraussetzungen des Art. 80 a Abs. 1 GG vorliegen. Angesichts des offenen Wortlauts des Art. 80 a Abs. 1 GG erscheint es vertretbar, dem Gesetzgeber ein Wahlrecht einzuräumen,³³⁷⁾ ob er schon die Verordnungsermächtigung oder nur die Anwendbarkeit bereits erlassener Verordnungen suspendiert wissen will.³³⁸⁾

336) D. Wilke, DVBl. 1969, 921 Fn. 68, 69, verweist hier einerseits auf H. Triepel, Die Reichsaufsicht, S. 372 ("ein Gesetz anwenden bedeutet: das Gesetz einer Entscheidung zugrunde legen") und Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägungen, S. 157 ("Gesetzesanwendung ist Handhabung des Gesetzes bei Beurteilung des Einzelfalls"), andererseits auf H. Kelsen, Reine Rechtslehre, 240 f, wonach es sich bei der Rechtserzeugung um eine Form der Rechtsanwendung handelt (ähnlich H. Nawiaskey, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, S. 120).

337) D. Wilke, DVBl. 1969, 921.

338) Diesen Weg ist der Gesetzgeber in § 2 Abs. 3 des Ernährungssicherstellungsgesetzes i.d.F. vom 9.7.1968 (BGBl. I S. 782), § 2 Abs. 3 des Verkehrssicherstellungsgesetzes i.d.F. vom 9.7.1968 (BGBl. I S. 784) und § 2 Abs. 1 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes i.d.F. vom 9.7.1968 (BGBl. I S. 780) gegangen.

Macht er von letzterer Möglichkeit Gebrauch, entscheidet er sich also dafür, Rechtsverordnungen zu Maßgabevorschriften i.S. des Art. 80 a Abs. 1 GG zu machen, so kann der Bundestag sein Aufhebungsverlangen nach Art. 80 a Abs. 2 GG nicht nur gegen die auf Grund der Verordnungen erlassenen Einzelakte, sondern auch gegen die Verordnungen selbst richten.³³⁹⁾ Als typisches Kontrollrecht der Notstandsverfassung kann das Aufhebungsverlangen aber wiederum nur Anwendung finden, wenn die Voraussetzungen des Art. 80 a Abs. 1 GG vorliegen. Das Aufhebungsrecht nach Art. 80 a Abs. 2 GG kann sich daher auch im Falle einfacher bundesgesetzlicher Maßgabevorschriften nicht gegen Rechtsverordnungen richten, die in ihrer Normwirkung suspendiert sind.

Für das Aufhebungsverlangen nach Art. 80 a Abs. 2 GG genügt ein einfacher Beschluß des Bundestages mit der Abstimmungsmehrheit des Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG. Lediglich dann, wenn die Anwendbarkeit einer bundesgesetzlichen Notstandsbestimmung auf der Bündnisklausel des Art. 80 a Abs. 3 S. 1 GG beruht, bedarf der Aufhebungsbeschluß nach Art. 80 a Abs. 3 S. 2 GG der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.³⁴⁰⁾

339) D. Wilke, DVBl. 1969, 922.

340) Zur Begründung dieser Regelung vgl. C.O. Lenz, Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Art. 80 a Anm. 12.

b Art. 115 1 Abs. 1 S. 3 GG

Gemäß Art. 115 1 Abs. 1 S. 3 GG ist die Bundesregierung verpflichtet, zur Abwehr der Gefahr³⁴¹⁾ im Verteidigungsfall getroffene Maßnahmen, worunter auch Rechtsverordnungen fallen können,³⁴²⁾ auf den übereinstimmenden Beschluß von Bundestag und Bundesrat aufzuheben.³⁴³⁾ Es spielt dabei keine Rolle, ob die Verordnungen eine spezifisch notstandsrechtliche Ermächtigungsgrundlage haben. Allein entscheidend ist, ob sie der Abwehr der Gefahr i.S. des Art. 115 1 Abs. 1 S. 3 GG dienen.³⁴⁴⁾ Als Maßnahme der Bundesregierung muß dabei, abweichend vom gewöhnlichen Sprachgebrauch, auch der Erlass einer Verordnung durch einen einzelnen Bundesminister angesehen werden.³⁴⁵⁾ Art. 80 a Abs. 2 GG ist gegenüber Art. 115 1 Abs. 1 S. 3 GG lex specialis. Der Bundestag kann daher auch im Verteidigungsfall die Aufhebung der auf Maßgabevorschriften beruhenden Verordnungen verlangen, ohne zuvor die Übereinstimmung mit dem Bundesrat hergestellt zu haben.³⁴⁶⁾

341) Art. 115 1 Abs. 1 S. 3 GG umfaßt selbstverständlich auch unnötige, von der Bundesregierung illoyalerweise zu anderen Zwecken als zur Gefahrenabwehr getroffene Maßnahmen, vgl. R. Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 115 1 Anm. 16.

342) J. Perels, in: Kritik der Notstandsgesetze, S. 186; D. Wilke, DVBl. 1969, 924.

343) Zur Entstehungsgeschichte vgl. C. O. Lenz, Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Art. 115 Anm. 7 c.

344) D. Wilke, DVBl. 1969, 924.

345) D. Wilke, DVBl. 1969, 924.

346) D. Wilke, DVBl. 1969, 924.

D Energiesicherungsgesetze 1973 und 1975

Jüngste Beispiele für die Begründung von Aufhebungsrechten des Bundestages gegenüber Rechtsverordnungen sind die Energiesicherungsgesetze 1973³⁴⁷⁾ und 1975.³⁴⁸⁾ Das Energiesicherungsgesetz 1973 wurde geschaffen, um die durch die Ölkrise bereits entstandenen und noch zu erwartenden Schwierigkeiten bewältigen zu können.³⁴⁹⁾ Das in äußerst kurzer Zeit³⁵⁰⁾ zustande gekommene Gesetz sollte in einer gegebenen Mangelsituation Bedarfsprioritäten festlegen helfen.³⁵¹⁾ Der Sache nach handelte es sich um ein "Gesetz für den zivilen Notstand".³⁵²⁾ Das Gesetz enthielt selbst keine Ermächtigungen für behördliche Eingriffsakte und überließ es der Exekutive, durch Verordnungen Bewirtschaftungsmaßnahmen anzuordnen. Die der Exekutive eingeräumten Ermächtigungen waren sehr weitreichend.³⁵³⁾ Von der Möglichkeit, Fahrver-

347) Gesetz zur Sicherung der Energieversorgung bei Gefährdung oder Störung der Einfuhren von Mineralöl oder Erdgas (Energiesicherungsgesetz) vom 9.11.1973 (BGBl. I S. 1585).

348) Gesetz zur Sicherung der Energieversorgung bei Gefährdung oder Störung der Einfuhren von Erdöl, Erdölzeugnissen oder Erdgas (Energiesicherungsgesetz 1975) vom 20.12.1974 (BGBl. I S. 3681).

349) Zur Entstehungsgeschichte, vgl. V. Götz, NJW 1974, 113; M. Kirn, ZRP 1974, 1 ff.

350) Der Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen (BT-Drs. 7/1198) wurde am 7.11.1973 eingebracht. Verkündet wurde das Gesetz im BGBl. vom 10.11.1973 (I S. 1585).

351) V. Götz, NJW 1974, 113.

352) V. Götz, NJW 1974, 114.

353) Vgl. § 1 Energiesicherungsgesetz 1973.

bote und Geschwindigkeitsbeschränkungen anzuordnen, wurde auch Gebrauch gemacht.³⁵⁴⁾ Begrenzt wurde der Verordnungsgeber bei nach Eintritt des Krisenfalles erlassenen Verordnungen mit kürzerer als sechsmonatiger Geltungsdauer durch eine gesetzliche Aufhebungspflicht (§ 2 Abs. 3 S. 1 Energiesicherungsgesetz 1973) und durch ein Aufhebungsrecht, das Bundestag und Bundesrat gemeinsam zugeordnet war (§ 2 Abs. 3 S. 2 Energiesicherungsgesetz 1973).³⁵⁵⁾ Politisch hatte sich die Bundesregierung darüberhinaus noch insofern gebunden, als sie sich gegenüber den Fraktionsführern des Bundestages verpflichtet hatte, Verordnungen nur im Benehmen mit ihnen zu erlassen.³⁵⁶⁾ An die Stelle des am 31.12. 1974 außer Kraft getretenen Energiesicherungsgesetzes 1973³⁵⁷⁾ trat das Energiesicherungsgesetz 1975 vom 20.12.1974 (BGBl. I S. 3681), das der Bundesregierung ein verbessertes Instrumentarium der Krisenbewältigung an die Hand gab.³⁵⁸⁾

354) Verordnung über Fahrverbote und Geschwindigkeitsbegrenzungen für Motorfahrzeuge vom 19.11.1973 (BGBl. I S. 1676).

355) Bei Verordnungen, die vor dem Eintritt einer Gefährdung erlassen wurden und solchen, deren Geltungsdauer mehr als sechs Monate betrug, war außerdem die Zustimmung des Bundesrats erforderlich.

356) Bundesminister für Wirtschaft Friedrichs, BT-Prot. 7/ S. 3839. Die Ausführungen des Wirtschaftsministers finden sich auch bei M. Kirn, ZRP 1974, 2.

357) § 20 Energiesicherungsgesetz 1973.

358) Vgl. W. Danner, NJW 1975, 361 ff.

Das Gesetz nimmt die Regelungstechnik seines Vorgängers auf und stellt wiederum ein "Bündel von Verordnungsermächtigungen"³⁵⁹⁾ dar. Auch die Kontrollmechanismen des Energiesicherungsgesetzes 1973 wurden übernommen. Das Aufhebungsrecht bezieht sich allerdings nicht auf alle Verordnungen, die im Gesetz ihre Ermächtigungsgrundlage haben: Verordnungen, die in Erfüllung des Übereinkommens vom 18.11.1974 über ein Internationales Energieprogramm erlassen werden (§ 2 Energiesicherungsgesetz 1975), unterliegen nicht dem Aufhebungsverlangen.³⁶⁰⁾

359) V. Götz, NJW 1974, 114.

360) Vgl. W. Danner, NJW 1975, 364.

E Anwendungsfälle

Der Bundestag hat, soweit zu sehen, noch kein Aufhebungsverlangen gestellt. Es kann lediglich über zwei erfolglos gebliebene, auf ein Aufhebungsverlangen gerichtete Anträge berichtet werden. Im ersten Fall ging es um eine Verordnung auf dem Gebiet des Außenwirtschaftsrechts.³⁶¹⁾ Nachdem deutsche Lieferfirmen im Herbst 1962 mit der Sowjetunion Verträge über die Lieferung von Rohren, die dem Transport von Erdgas dienen sollten, abgeschlossen hatten, erließ die Bundesregierung, gestützt auf §§ 7, 27 AWG eine Verordnung zur Änderung der Ausfuhrliste,³⁶²⁾ worin die Ausfuhr von Großrohren einer Genehmigungspflicht unterworfen wurde.³⁶³⁾ Die mit der Prüfung der Verordnung befaßten Ausschüsse sprachen sich gegen eine derartige Beschränkung des Außenwirtschaftsverkehrs aus und beantragten, der Bundestag möge nach § 27 Abs. 2 S. 3 AWG die Aufhebung der Verordnung verlangen. Der Auszug der Regierungsparteien aus der Plenumsitzung vom 18.3.1963 machte den Bundestag beschlußunfähig,³⁶⁴⁾ wodurch die Frist des § 27 Abs. 2 S. 3 AWG ablief und sich der Antrag erledigte.³⁶⁵⁾

361) Zur Geschichte des Röhrenembargos vgl. E. Langen, Außenwirtschaftsgesetz, § 7 Anm. 5.

362) Vierte Verordnung zur Änderung der Ausfuhrliste - Anlage zur Außenwirtschaftsverordnung - vom 14.12.1962 (BAnz. Nr. 238/1962).

363) Zu § 7 AWG als Grundlage für Außenhandelsbeschränkungen im Rahmen eines Handelsembargos vgl. H. P. Ipsen, Außenwirtschaft und Außenpolitik, S. 35 ff.

364) BT-Prot. IV/S. 3661 ff.

365) Zu den mit dem Röhrenembargo aufgeworfenen Fragen vgl. H. P. Ipsen, Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: J. Kaiser, Planung II, S. 108 Anm. 106.

Im zweiten Fall stellte die Fraktion der CDU/CSU am 22.2.1974 den Antrag, der Bundestag solle von der Bundesregierung die Aufhebung der Verordnung über Fahrverbote und Geschwindigkeitsbegrenzungen für Motorfahrzeuge vom 19.11.1973 (BGBl. I S. 1676) verlangen.³⁶⁶⁾ Der Antrag wurde damit begründet, daß die Erdöl-Versorgungslage die in der Verordnung ausgesprochenen Restriktionen nicht mehr erfordere, womit ihr weiterer Fortbestand unzulässig sei. Die beanstandete Verordnung fand ihr zeitliches Ende aber dann nicht in einer aufhebenden Verordnung der Bundesregierung, sondern durch Ablauf der Geltungsdauer, die ihr der Verordnungsgeber von vornherein zugemessen hatte.³⁶⁷⁾

366) BT.-Drs. 7/1736.

367) Gemäß ihres § 7 Abs. 2 trat die Verordnung am 24.5.1974 außer Kraft. Die CDU/CSU-Fraktion hatte mit Schreiben vom 14.3.1974 ihren Antrag zurückgezogen; vgl. BT.-Prot. 7/5609 B.

IV Das Aufhebungsbegehren

A Der Bundestag als Petent

1 Das Aufhebungsrecht als Mehrheitsrecht

Das Aufhebungsverlangen steht dem Bundestag als Ganzem zu.³⁶⁸⁾ Dies bedeutet, daß stets das Plenum über den auf ein Aufhebungsverlangen zielenden Antrag Beschluß fassen und die Mehrheit des Bundestags hinter³⁶⁹⁾ dem an die Exekutive gerichteten Begehren stehen muß. Legt man daher das herkömmliche Einteilungsschema für die dem Bundestag zukommenden Kontroll- und Einwirkungsbefugnisse nach Mehrheits- und Minderheitsrechten³⁷⁰⁾ zugrunde, so ist das Aufhebungsrecht unter erstere zu zählen. Dabei darf aber nicht vergessen werden, daß der Begriff "Mehrheitsrecht" nur etwas aussagt über die Art der Ausübung, an der Zuordnung des Rechts an das Staatsorgan Bundestag aber nichts ändert.³⁷¹⁾

368) Auch aus der Zeit vor 1949 ist keine Regelung bekannt, nach der das Aufhebungsverlangen von einer parlamentarischen Minderheit oder einem Ausschuß gestellt werden konnte. Zustimmungsvorbehalte zugunsten von Ausschüssen hat es dagegen gegeben. Vgl. S. 33.

369) Mehrheit bedeutet bei der Auslegung, die Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG durch die h.M. erfahren hat, daß die Zahl der abgegebenen Ja-Stimmen die der Nein-Stimmen übertrifft. Vgl. unten S. 139.

370) So etwa E. Stein, Staatsrecht, S. 22.

371) BVerfGE 2, 143 (161).

Eine Ausgestaltung des Aufhebungsverlangens als Minderheitsrecht kommt nur de lege ferenda in Betracht. Zu erwähnen ist, daß in diese Richtung zielende Vorschläge in der Reformdiskussion um Art. 80 GG bereits erörtert wurden.³⁷²⁾ Grundgedanke des Minderheitsrechts ist es, die Konfrontations- und Kritikbereitschaft parlamentarischer Minderheiten der Interorgankontrolle dienstbar zu machen. Die hinter der Regierung stehende Mehrheit wird leicht geneigt sein, über Fehler der Regierung hinwegzusehen, ja es als ihre Rolle auffassen, diese parlamentarisch abzudecken. Dagegen ist der Blick der Opposition, die von Minderheitsrechten in erster Linie profitiert, gegenüber exekutivischen Schwächen ungleich wacher und schärfer. Naturgemäß wird die Opposition auch an einer möglichst starken Stellung des Parlaments insgesamt gegenüber der Regierung interessiert sein. Insofern liegt der Gedanke nahe, der Gefahr einer zu weitgehenden Entäußerung von Rechtsetzungsbefugnissen durch die Zuordnung des Aufhebungsrechts an parlamentarische Minderheiten zu begegnen. Die Opposition könnte dann, gewissermaßen als Sachwalterin gesamtparlamentarischer Interessen, exekutive Rechtsetzungsakte beseitigen, die zu regelnden Angelegenheiten vor das Parlament ziehen und so eine endgültige Regelung in Gesetzesform erzwingen. Eine derartige "Minderheitslösung" würde aber nur künstlich über eine Zwangsbefassung des Parlaments mit der bereits untergesetzlich geregelten Materie das dualistische Moment im Verhältnis Parlament - Regierung betonen.

Dem Nachteil der damit verbundenen Behinderung der Regierungsarbeit stünde kein Gewinn für das Parlament gegenüber:

372) MdB J. Gerster in einer Diskussion der Deutschen Vereinigung für Parlamentsfragen, ZParl 1973, 450; vgl. auch den Vorschlag D. Grimm, AöR 97 (1972), 516, im Rahmen der Reform des Art. 80 GG einer qualifizierten Minderheit das Recht einzuräumen, "eine Verordnung an sich zu ziehen".

Einerseits kann die (fraktionsstarke) Minderheit stets einen Gesetzesentwurf einbringen (§ 97 Abs. 1 GeschOBT) und so eine parlamentarische Entscheidung darüber herbeiführen, ob exekutive Rechtsetzung durch ein Gesetz beseitigt oder ersetzt werden soll. Auf der anderen Seite würde die beschriebene Beschränkung des Verordnungsrechts nur dazu führen, daß die Mehrheit bemüht wäre, in Angelegenheiten von Belang der Regierung stets interventionssichere, bereits vollzugsfertige Gesetze an die Hand zu geben. Dies würde bedeuten, daß Detailregelungen bereits im Parlament erarbeitet werden müßten, was bei der Arbeitsüberlastung des Parlaments nur zu einer noch größeren Abhängigkeit von der Formulierungshilfe der Exekutive führen würde.

2 Ausübung durch Ausschüsse

Nach der Ansicht von L e i b h o l z ³⁷³⁾ muß das Parlament überall dort, wo die Regierung mittels Verordnungen Recht setzt, dafür sorgen, daß ein Organ die von der Regierung erlassenen Verordnungen überprüft.³⁷⁴⁾ Diese Überprüfung, so L e i b h o l z , wird meist einem Ausschuß obliegen, da das Parlament als Ganzes sich mit den Einzelheiten exekutivischer Rechtsetzung nicht befassen kann.³⁷⁵⁾ Aufgabe des Ausschusses ist es dann vor allem "festzustellen, ob die erlassenen Rechtsverordnungen weiterhin in Geltung bleiben sollen." Eine derartige Feststellung läßt sich als Vorschlag an das Parlament verstehen, die Verordnungen durch Gesetz aufzuheben, sie ist aber auch vorstellbar als eine die Exekutive bindende Entscheidung. Der Sache nach könnte der Ausschuß in letzterem Fall ein Aufhebungsverlangen stellen. Da das Grundgesetz in Art. 80 die Voraussetzungen, unter denen Verordnungen erlassen werden dürfen, eng umgrenzt hat, spielt nach Meinung von L e i b h o l z dieser Fragenkomplex für die Bundesrepublik keine große Rolle.³⁷⁶⁾ Nachdem nun aber der Gesetzgeber mit dem Aufhebungsverlangen eine über den Art. 80 GG hinausreichende Einwirkungsmöglichkeit geschaffen hat, ist es einer näheren Untersuchung wert, ob Ausschüssen des Bundestags ein Aufhebungsrecht eingeräumt werden darf.³⁷⁷⁾

373) Strukturprobleme, S. 295. Die Ausführungen von Leibholz beziehen sich vor allem auf Länder mit einem "weitgehenden Verordnungsrecht".

374) Zur Kontrolle der rechtsetzenden Exekutive durch Parlamentsausschüsse in England und den USA vgl. J. Aschauer, Die parlamentarische Kontrolle der Regierung, S. 90 ff.

375) Strukturprobleme, S. 296.

376) Strukturprobleme, S. 296.

377) Mit der Aufhebung des Art. 45 GG durch das 33. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 23.6.1976 (BGBI. I S. 2381) ist die Frage hinfällig geworden, ob der ständige Ausschuß ein Aufhebungsverlangen stellen dürfte. Der Überwachungsausschuß gem. Art. 35 Abs. 2 WRV hat sich in Übereinstimmung mit der h.M. für unzuständig erklärt, die Aufhebung einer Verordnung des Reichspräsidenten nach Art. 40 Abs. 3 WRV zu verlangen; vgl. G. Anschütz, Verfassung, Art. 35 Anm. 4.

Ausschüsse sind Organe des Bundestages. Nach der herkömmlichen Organtheorie wird ihr Handeln dem Bundestag als eigenes Handeln zugerechnet.³⁷⁸⁾ In der Regel haben Ausschüsse die Aufgabe, Entscheidungen des Plenums vorzubereiten. Ihnen obliegt es dann, eine Angelegenheit vorzubereiten und zur Entscheidungsreife zu bringen.³⁷⁹⁾ Es fragt sich nun, ob das Grundgesetz die Ausschüsse des Bundestags auf die Funktionen vorbereitender Beschlußorgane beschränkt.

In diesem Zusammenhang wird des öfteren auf zwei frühe Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verwiesen.³⁸⁰⁾ So führt das Bundesverfassungsgericht im ersten Band seiner Entscheidungssammlung unter Hinweis auf § 60 Abs. 2 S. 2 GeschOBT aus, daß ein Ausschuß immer nur ein vorbereitendes Beschlußorgan sei. Er könne nie endgültig über einen Antrag entscheiden.³⁸¹⁾ In einer Entscheidung im vierten Band heißt es: "Die Ausschüsse der gesetzgebenden Körperschaften haben nach der Ordnung des Grundgesetzes keine Befugnis mehr, selbständig an der Rechtsetzung mitzuwirken."³⁸²⁾ Beide Entscheidungen sind aber, wie Kewenig für den letztgenannten Fall mit Recht betont,³⁸³⁾ nur im Zusammenhang mit der im konkreten Fall entschiedenen Rechtsfrage zu verstehen. So ging es im ersten Fall darum, ob die Rege-

378) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 40 Anm. 4.

379) § 60 Abs. 2 S. 2 GeschOBT bezeichnet die Ausschüsse ausdrücklich als "vorbereitende Beschlußorgane des Bundestages".

380) BVerfGE 1, 144 (152, 154); 4, 193 (203); vgl. Lechner/Hülshoff, Parlament und Regierung, Anm. 5 zu § 60 GeschOBT; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 27.

381) BVerfGE 1, 144 (154).

382) BVerfGE 4, 193 (203); Kritik an dieser Entscheidung übt F. Halstenberg, ZParl 1973, 436.

383) W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 46 Fn. 102.

lung des § 96 Abs. 1 GeschOBT a.F., wonach Finanzvorlagen ohne Beratung dem Haushaltsausschuß zu überweisen waren, mit dem Recht der Gesetzesinitiative (Art. 76 Abs. 1 GG) vereinbar war.³⁸⁴⁾ In Anschluß an Triepel³⁸⁵⁾ verwies das Bundesverfassungsgericht darauf, daß der Initiant nur verlangen könne, daß sich das Gesetzgebungsorgan mit seinem Vorschlag beschäftigt und darüber Beschluß faßt.³⁸⁶⁾ Da der Ausschuß aber als vorbereitendes Beschlußorgan nie endgültig über den Antrag entscheiden könne, sei das Recht der Gesetzesinitiative nicht verletzt.³⁸⁷⁾ Die Aussage, ein Ausschuß sei stets nur vorbereitendes Beschlußorgan, bezieht sich demnach nur auf das Gesetzgebungsverfahren. In der zweiten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ging es darum, ob auf dem Gebiet des Ordnungsrechts ein Zustimmungsvorbehalt zugunsten eines Ausschusses des Wirtschaftsrats auf den entsprechenden Bundestagsausschuß übergegangen war. Für die Fortgeltung des Vorbehalts kam es nach Art. 129 Abs. 1 S. 1 GG darauf an, ob der betreffende Bundestagsausschuß nach der Ordnung des Grundgesetzes die nunmehr sachlich zuständige Stelle war. Da die Verfassung nur die Zustimmung des Bundesrats kennt (Art. 80 Abs. 2 GG), mußte das Bundesverfassungsgericht die Frage verneinen. Damit wurde das Problem, ob durch ein einfaches Gesetz unter der Geltung des Grundgesetzes Ausschüssen selbständige Rechte gegenüber der Exekutive übertragen werden können, gar nicht berührt.³⁸⁸⁾

384) Die Antragstellerin in dem Verfahren, die sozialdemokratische Fraktion des Bundestags, sah in dem Verzicht auf die erste Lesung eine sachliche Beschränkung des Initiativrechts; vgl. BVerfGE 1, 144 (152 f.).

385) AöR 39 (1920), 476.

386) BVerfGE 1, 144 (153).

387) BVerfGE 4, 193 (203).

388) So zu Recht W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 46 Fn. 102.

Die Übertragung von selbständigen Entscheidungsbefugnissen an einen Ausschuß unterliegt zunächst gewissen förmlichen Schranken. Soll ein Ausschuß selbständig nach außen wirkende Entscheidungen treffen können, so muß ihm diese Befugnis durch Verfassung, Gesetz oder Geschäftsordnung eingeräumt werden.³⁸⁹⁾ In Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG und den bundessgesetzlich geregelten Fällen wurde das Aufhebungsrecht dem Bundestag zugeordnet. Da die Möglichkeit innerparlamentarischer Delegation³⁹⁰⁾ besteht, kann die Frage, ob ein Ausschuß mit der Ausübung des Aufhebungsverlangens betraut werden darf, nicht nur den Gesetzgeber interessieren. Prüfungsmaßstab für gesetzliche, wie für innerparlamentarische Regelungen ist die Verfassung. Für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Ausübung des Aufhebungsrechts braucht daher zwischen gesetzlicher und geschäftsordnungsmäßiger Begründung nicht unterschieden werden.

Ein Delegationsverbot enthält die Verfassung in all den Fällen, in denen sie für die Beschlußfassung eine Mehrheit im Sinne des Art. 121 GG verlangt.³⁹¹⁾ Die Wahl des Bundeskanzlers darf daher ebensowenig wie etwa das Recht, ein Mißtrauensvotum zu stellen, an einen Ausschuß übertragen werden. Die ausdrückliche Erlaubnis einer Delegation enthält dagegen Art. 80 GG, wonach unter eng umgrenzten Voraussetzungen Rechtsetzungsbefugnisse vom Parlament an die Regierung übertragen werden dürfen. Ob aus der Verfassung ein allge-

389) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 40 Anm. 5.

390) So ist die Einwilligung des Bundestags im Falle des qualifizierten Sperrvermerks nach § 20 S. 3 BHO des öfteren an den Haushaltsausschuß delegiert worden. Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Praxis W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 33 ff.

391) W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 45.

meines Delegationsverbot³⁹²⁾ in den nicht ausdrücklich geregelten Fällen abgeleitet werden kann, erscheint fraglich. Mit T r i e p e l³⁹³⁾ wird man es für unzulässig halten müssen, aus einigen Delegationsverboten auf die allgemeine Verfassungswidrigkeit der Delegation zu schließen. Auch das Öffentlichkeitsprinzip und der Gedanke der Repräsentation sind nicht konkret genug, um jede Delegation an Ausschüsse verbieten zu können.³⁹⁴⁾ Allerdings muß man dem Umstand Rechnung tragen, daß die Verfassung sämtliche Grundbedingungen des politischen Prozesses regeln will. Der Verfassung liegt daher die Tendenz zugrunde, Abweichungen von der von ihr begründeten Ordnung der Beschlußorgane und deren Aufgabenzuweisungen um so weniger zuzulassen, je gewichtiger die übertragene Aufgabe und je stärker die Einwirkung auf andere Staatsorgane ist.³⁹⁵⁾ Die Frage der Verfassungs-

392) So Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 27, wenn er die Verfassungsmäßigkeit von Zustimmungsvorhalten zugunsten von Ausschüssen mit dem Argument verneint, "daß damit andere Beschlußorgane geschaffen werden, als das GG zuläßt". Damit wird unter dem Hinweis auf das Wesen der Delegation - Übertragung an andere Stellen - das Verbot derselben begründet. Daß BVerfGE 4, 193 (203), worauf sich Th. Maunz stützt, die Annahme eines numerus clausus von Beschlußorganen nicht trägt, wurde bereits dargelegt.

393) Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 106.

394) W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 48 ff. Zum Repräsentationsgedanken siehe P. Badura, Bonner Kommentar, Zweitebearbeitung, Art. 38 Rdnr. 2 ff; zum Öffentlichkeitsprinzip als Wesesmerkmal des liberal-repräsentativen, nicht des parteienstaatlichen Parlamentarismus G. Leibholz, Strukturprobleme, S. 84 f. Gegen die These C. Schmitts von der alleinigen Legitimation des Parlamentarismus aus dem Öffentlichkeitsprinzip (Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, S. 7 und 43) schon R. Thoma, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 53 (1925), 212 ff.

395) W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 47.

mäßigkeit von Aufgabenübertragungen an Ausschüsse kann daher - unter Beachtung der aufgezeigten Tendenz - immer nur für den konkreten Fall beantwortet werden.

Maßgebliches Entscheidungskriterium soll nach T r i e p e l die Frage sein, ob die Verfassung erkennbar auf die "persönliche Ausübung" der Zuständigkeit durch ihren eigentlichen Inhaber Wert lege oder nicht.³⁹⁶⁾ Für K e w e n i g ist der entscheidende Gesichtspunkt die sachliche Notwendigkeit und die Funktionsgerechtigkeit der Aufgabenübertra-³⁹⁷⁾gung. Zu unterschiedlichen Ergebnissen führen die beiden Vorschläge dann nicht, wenn sich die Übertragung als unnötig oder nicht sachgerecht erweist, da in diesen Fällen der Wille der Verfassung für die sachgerechte, persönliche Ausübung sprechen wird. Als funktionsgerecht wird man die Übertragung dann ansehen müssen, wenn der Natur der Sache nach das Plenum sich für die Behandlung des Gegenstandes nicht eignet, oder wenn die Delegation eine intensivere, sachnähere,

396) Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 114.

397) Parlamentarische Mitregierung, S. 55. Als weitere bedeutsame Gesichtspunkte verweist W. Kewenig im Falle der Sperrvermerkpraxis auf den eng umgrenzten Entscheidungsspielraum des Ausschusses und den Umstand, daß durch die Ausschlußentscheidung das Einwirkungspotential des Plenums nicht verringert wird. Diese Kriterien sprächen, da der Ausschuß selbständig über das Aufhebungsrecht entscheiden müßte und eine Korrekturmöglichkeit des Plenums nicht bestünde, gegen die Verfassungsmäßigkeit einer Delegation des Aufhebungsrechts; zu Recht betont F. Halstenberg, ZParl 73, 442 f, daß das Aufhebungsrecht nur als Recht des Plenums funktionieren kann.

schnellere, qualitativ bessere Behandlung verspricht. Unter diesem Gesichtspunkt wird man etwa die innerparlamentarische Delegation im Fall des qualifizierten Sperrvermerks (§ 22 S. 3 BHO) etwa in Fragen militärischer Beschaffung bejahen können.³⁹⁸⁾ Beim Aufhebungsrecht ist dagegen zu beachten, daß seine Ausübung das Parlament als Ganzes in eine Frontstellung zur Regierung bringt. Das Aufhebungsbegehren wird in der Staatspraxis immer ein außerordentliches, über die parlamentarische Routinearbeit hinausreichendes Ereignis von erheblicher politischer Tragweite sein. Es wäre daher kaum angemessen, wenn bei der Entscheidung, ob ein Aufhebungsverlangen gestellt werden sollte, das Plenum übergangen werden könnte. In den erklärten Gegensatz zur Regierung sollte sich das Parlament nur mit Willen der Mehrheit bringen lassen. Eine andere Annahme wäre mit der Grundentscheidung der Verfassung für das parlamentarische Regierungssystem schwerlich in Einklang zu bringen. Ein Bundestagsausschuß ist auch seiner politischen Statur nach nicht genügend dimensioniert, um in einem Konflikt mit der Regierung standhalten zu können. Die Regierung wird nämlich,

398) W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 56;
vgl. weiter E. Piduch, Haushaltsrecht, Bd. 2, Rdnr. 3
zu § 22 BHO.

anders als bei einer Mehrheitsentscheid im Plenum, stets die Frage nach der Legitimation der Ausschußentscheidung aufwerfen können. Als einer im wesentlichen politischen Entscheidung tut dem Aufhebungsverlangen die Luft des Plenums gut. Eine Übertragung der Entscheidung in die ruhigere Atmosphäre der Ausschüsse brächte dagegen kaum Vorteile. Die Delegation des Aufhebungsrechts an Ausschüsse erscheint daher weder notwendig noch funktionsgerecht. Eine gesetzliche oder geschäftsordnungsmäßige Zuordnung des Aufhebungsrechts an Ausschüsse stünde daher mit der Verfassung nicht in Einklang.³⁹⁹⁾

399) Im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, besteht daher Übereinstimmung mit Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 27, wonach im Bereich der Verordnungsgebung die Übertragung von Zustimmungswerten an Ausschüsse verfassungswidrig ist. Ebenso die Ergebnisse der 2. Arbeitsgruppe der Weinheimer Tagung, Übertragung, S. 216 Ziff. 5; a.A. F. Halstenberg, ZParl 73, 436 f, der allerdings betont, daß Ausschußkontrolle nicht bereits Parlamentskontrolle bedeutet; E. Jacobi, HdbDStR, Bd. 2, S. 247; Friedrich Klein, Übertragung, S. 103; Süsterhenn/Schäfer, Kommentar, Art. 110 Anm. 2 b; vgl. weiter F. Schäfer, Bundestag, S. 231 f: De lege lata kein selbständiges Kontrollrecht der Ausschüsse. Die bloße Anhörung von Ausschüssen wird allgemein für verfassungsmäßig gehalten. Vgl. Friedrich Klein, Übertragung, S. 103; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 27.

B Die Adressaten

Die Verfassung beschränkt den Kreis der möglichen Adressaten eines Aufhebungsverlangens. Der Adressat wird verpflichtet, eine aufhebende (oder substituierende) Verordnung zu erlassen. Durch die Ausübung des Aufhebungsrechts gebunden kann daher von vorneherein nur werden, wer nach der Ordnung des Grundgesetzes zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden kann. Nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG sind dies die Bundesregierung, ein Bundesminister oder eine Landesregierung.⁴⁰⁰⁾ Dazu kommen nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG noch diejenigen Stellen, die durch Subdelegation ermächtigt werden können. Damit ist eine erste Umgrenzung des Kreises der möglichen Adressaten erreicht, nicht aber gesagt, daß an jede dieser Stellen ein Aufhebungsverlangen gerichtet werden kann.

Im Falle des Aufhebungsverlangens gemäß Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG ergibt sich eine Einschränkung schon unmittelbar aus der Verfassung. Verordnungsermächtigungen, betreffend Kreditlimitierungen und Konjunkturausgleichsrücklagen, können nach Art. 109 Abs. 4 S. 2 GG nur der Bundesregierung eingeräumt werden. Wegen der wirtschaftlichen Tragweite der Regelung und der schwerwiegenden Auswirkungen auf die Haushalte der Länder wurde der Kreis ermächtigungsfähiger Delegatäre auf die Bundesregierung⁴⁰¹⁾ beschränkt und zugleich jede Subdelegation ausgeschlossen.⁴⁰²⁾ Als Adressat eines Aufhebungsverlangens nach Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG kommt daher nur die Bundesregierung in Betracht.

400) Landesregierung ist dabei stets das Regierungskollegium.

401) D. Wilke, AöR 93 (1968), 273 f.

402) Eine weitere, sich unmittelbar aus der Verfassung ergebende Beschränkung des Kreises der möglichen Delegatäre auf die Bundesregierung enthält der inzwischen obsolet gewordene Art. 119 S. 1 GG.

Eine weitere Beschränkung für die Begründung von Aufhebungsrechten des Bundestages ergibt sich aus dem föderativen Aufbau der Bundesrepublik. Die Kontrolle der Landesregierungen durch den Reichstag ist schon in Weimarer Zeit abgelehnt worden.⁴⁰³⁾ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz machte allerdings die Reichsverfassung: Nach Art. 48 Abs. 4 S. 2 WRV waren Notverordnungen der Landesregierungen auf das Verlangen des Reichstages hin aufzuheben. Dies erklärt sich aber aus der Besonderheit der durch Art. 48 Abs. 4 S. 1 WRV begründeten Notstandsbefugnisse der Landesregierungen. Die Rechte des Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 WRV standen den Ländern nur bei Gefahr im Verzuge für das jeweilige Landesgebiet zu. Die Länder waren zusätzlich auf "einstweilige Maßnahmen" beschränkt. Die Landesregierung hatte daher gegenüber dem Reichspräsidenten gewissermaßen nur das Recht des ersten Zugriffs. Bei diesem sich schon aus dem Verfassungstext ergebenden, engen systematischen Zusammenhang der reichsrechtlich begründeten Notstandsbefugnisse der Länder mit dem Notstandsrecht des Reichspräsidenten war es nur folgerichtig, sie auch dessen Einschränkungen⁴⁰⁴⁾ und zusätzlich einem Aufhebungsrecht des Reichspräsidenten zu unterwerfen. Das Grundgesetz kennt keine Kontrolle der Landesregierungen beim Gebrauchmachen von bundesgesetzlichen Verordnungsermächtigungen durch den Bundestag.⁴⁰⁵⁾ Aufhebungsrechte des Bundestages, die sich auf Rechtsverordnungen von Landesregierungen beziehen, würden dem Bundesstaatsprinzip widersprechen und wären daher verfassungswidrig.⁴⁰⁶⁾ Damit ist aber eine parlamentarische Kontrolle

403) J. Hatschek, Staatsrecht, Bd. 1 S. 201.

404) Also auch des Aufhebungsrechts des Reichstags gegenüber Notverordnungen; vgl. G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 19.

405) Friedrich Klein, Übertragung, S. 102; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 20. Dagegen forderte K. Arendt, DRZ 1949, 31 ausdrücklich ein Aufhebungsrecht des Wirtschaftsrats gegenüber Landesrecht, das allerdings nur mit Zustimmung des Länderrats ausgeübt werden sollte.

406) So Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 26, für die Zustimmungsverordnung.

der Landesregierungen nicht generell ausgeschlossen. Die auf Grund bundesgesetzlicher Ermächtigungen von einer Landesregierung erlassenen Verordnungen sind Landesrecht.⁴⁰⁷⁾ Die Landesregierung hat daher beim Verordnungserlaß die Bestimmungen der Landesverfassung zu beachten und ist der Kontrolle des Landesparlaments unterworfen.⁴⁰⁸⁾

Die Möglichkeit der Subdelegation ist nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG nur dann eröffnet, wenn das ermächtigende Gesetz dies ausdrücklich zuläßt. Zur Übertragung der Ermächtigung selbst bedarf es einer Rechtsverordnung eines der in Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG aufgeführten Organe. Damit ist einmal gewährleistet, daß die Delegatäre nicht im Wege der Subdelegation eigenmächtig die Beschränkungen des Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG durchbrechen können, zum anderen wird auch das Parlament daran gehindert, die der Regierung nachgeordneten Stellen innerhalb der Exekutive mit Verordnungsrechten zu versehen. Art. 80 Abs. 1 S. 4 i.V.m. S. 1 GG betont damit die horizontale Zuordnung von Befugnissen und Verantwortlichkeiten auf dem Gebiet des Verordnungsrechts. Diesem Gedanken muß auch die Ausübung des Aufhebungsrechts im Falle der Subdelegation Rechnung tragen. Adressat des Aufhebungsverlangens ist daher immer das Staatsorgan, das die Verordnungsermächtigung weiter übertragen hat, für den Bereich des Bundes also immer nur die Bundesregierung oder ein Bundesminister. Dem Bundestag ist es verwehrt, auf die der Regierung nachgeordneten Stellen unmittelbar einzuwirken. Ist die Ermächtigung weiter übertragen worden, und soll die Aufhebung einer vom Subdelegatar erlassenen Verordnung erreicht werden, so fallen Verordnungsgeber und Adressat auseinander. Von der Bundesregierung oder dem Bundesminister wird mit dem Aufhebungsverlangen

407) Heute h.M.; vgl. Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 26.

408) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 20.

dennoch nichts rechtlich Unmögliches begehrt. Im Falle der Subdelegation besteht eine konkurrierende Kompetenz, weil der im ermächtigenden Gesetz bestimmte Delegatar durch die Unterermächtigung seines Verordnungsrechts nicht verlustig geht.⁴⁰⁹⁾ Damit kann er die Unterermächtigung jederzeit durch Verordnung rückgängig machen und auch alle vom Subdelegatar erlassenen Verordnungen selbst aufheben.⁴¹⁰⁾ Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß als mögliche Adressaten eines Aufhebungsverlangens des Bundestages nur die Bundesregierung und einzelne Bundesminister in Betracht kommen.

409) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 15; H. Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 53 ff, 121 f, 127 f; differenzierend D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80 Anm. VIII 5a: Im Zweifel dürfte konservierende Delegation gewollt sein.

410) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 15.

C Verfahren

1 Die Information durch den Delegatar

Eine Reihe von Gesetzen⁴¹¹⁾ verpflichtet die Exekutive, die dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen unverzüglich dem Bundestag bekanntzugeben. Ähnliche Bestimmungen finden sich bereits im Kaiserreich und in der Weimarer Zeit. So waren etwa Kaiserliche Verordnungen aufgrund der §§ 5 und 6 des Nahrungsmittelgesetzes dem Reichstag, sofern versammelt, "sofort", andernfalls bei seinem nächsten Zusammentritt vorzulegen.⁴¹²⁾ Von einer "unverzüglichen" Kenntnissgabe spricht erstmals Art. 48 Abs. 3 S. 2 WRV.⁴¹³⁾ Was unter "unverzüglich" zu verstehen ist, ergibt sich aus der Legaldefinition des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB.⁴¹⁴⁾

411) § 77 Abs. 5 S. 1 Zollgesetz (Fn. 273), § 27 Abs. 2 S. 1 AWG, § 20 Abs. 5 S. 1 StabG.

412) § 7 S. 1 Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14.5.1879 (RGBl. S. 145). § 3 Abs. 2 des Ermächtigungsgesetzes vom 4.8.1914 (RGBl. S. 327) begründete eine Kenntnissgabepflicht zum "nächsten Zusammentritt" des Reichstags.

413) Die Formulierung "unverzüglich zur Kenntnis zu bringen" findet sich im Zusammenhang mit dem Aufhebungsrecht in mehreren Ermächtigungsgesetzen. Vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetzes über den Erlass von Verordnungen für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 6.2.1921 (RGBl. S. 139); § 1 Abs. 2 S. 1 des Ermächtigungsgesetzes vom 8.12.1923 (RGBl. I S. 195); Art. VI Abs. 4 des Notgesetzes vom 24.2.1923 (RGBl. I S. 147); § 1 Abs. 3 S. 1 des Ermächtigungsgesetzes vom 13.10.1923 (RGBl. S. 943); § 1 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 3.8.1920 (RGBl. S. 1493) verpflichtet die Reichsregierung die dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen dem Reichstag "alsbald" zur Kenntnis zu bringen.

414) Leonhart, in: Schulz, Außenwirtschaftsrecht, Anm. 22 zu § 27 AWG; Sieg/Fahning/Kölling, Außenwirtschaftsgesetz, Anm. III Nr. 4 zu § 27; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, § 20 Anm. 2.

Die Regierung muß die Verordnungen daher dem Parlament "ohne schuldhaftes Zögern" mitteilen.

Die Verpflichtung, Verordnungen dem Parlament zur Kenntnis zu bringen, kann nur durch Gesetz begründet werden. Eine allgemeine Vorlagepflicht des Delegatars besteht nicht.⁴¹⁵⁾ Die förmliche Mitteilung der Verordnung stellt keineswegs nur einen unbedeutenden Höflichkeitsakt dar.⁴¹⁶⁾ Das Gesetz knüpft zwar im Falle der Befristung des Aufhebungsrechts den Beginn der Frist regelmäßig an die Verkündung, nicht an die Vorlage der Verordnung⁴¹⁷⁾ und macht so klar, daß eine Kenntnisnahme des Parlaments auf Grund der Verkündung im Bundesgesetzblatt oder im Bundesanzeiger vorausgesetzt werden kann.⁴¹⁸⁾ Andererseits zeigt der Typ der Kenntnisverordnung,⁴¹⁹⁾ daß allein schon die Begründung einer gesetzlichen Mitteilungspflicht die Stellung des Parlaments gegenüber der verordnungsetzenden Exekutive verbessert. Für die einzelnen Abgeordneten verbessert die Ausdrucksweise des Verordnungstextes als Bundestagsdrucksache gemäß § 76 Abs. 2 GeschOBT die Möglichkeit, sich mit der Regelung auseinanderzusetzen.

415) Vgl. H. Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 128.

416) Von Höflichkeitsakt spricht Leonhart, in: Schulz, Außenwirtschaftsrecht, Anm. 22 zu § 27 AWG.

417) Vgl. § 77 Abs. 5 S. 3 Zollgesetz (Fn. 274); § 27 Abs. 2 S. 3 AWG, § 20 Abs. 5 S. 2 StabG.

418) Leonhart, in: Schulz, Außenwirtschaftsrecht, Anm. 22 zu § 27 AWG; Sieg/Fahning/Kölling, Außenwirtschaftsgesetz, Anm. II Nr. 4 zu § 27.

419) Vgl. S. 22 f.

Bei der Begründung einer Mitteilungspflicht für die dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen handelt es sich um mehr als nur die Kombination von verschiedenen Möglichkeiten, den Ordnungsgeber zu beschränken. Die Vorlagepflicht hat auch eine besondere, auf das Aufhebungsrecht bezogene Funktion. Verordnungen, die dem Parlament förmlich vorzulegen sind, werden geschäftsordnungsmäßig besonders behandelt, insbesondere in den Ausschüssen regelmäßig bis zur Beschlußreife geprüft.⁴²⁰⁾ Bei der Lektüre der Gesetze, die ein Aufhebungsrecht begründen, fällt nun auf, daß eine förmliche Mitteilungspflicht stets mit einer Befristung des Aufhebungsrechts verbunden ist, während umgekehrt ein unbefristetes Aufhebungsrecht nie mit einer besonderen Mitteilungspflicht kombiniert wurde. Mit der Begründung der Vorlagepflicht entscheidet sich der Gesetzgeber auch für die Form der parlamentarischen Befassung: Für eine routinemäßige, förmliche Ausschlußbehandlung im Fall der Befristung und zur nur ausnahmsweisen, an eine besondere parlamentarische Initiative geknüpfte Befassung im Falle der Nichtbefristung.

Stellt man allein auf das Moment der Information ab, so könnte man zu dem Schluß kommen, daß die Vorlagepflicht des § 20 Abs. 5 S. 1 StabG eigentlich überflüssig ist, da Verordnungen nach § 2 Abs. 2 StabG ohnehin nur erlassen werden dürfen, wenn die Bundesregierung die Maßnahme im Hinblick auf die Gefährdung der Ziele des § 1 StabG vor dem Bundestag begründet. Im Schrifttum wurde die besondere Erwähnung der Vorlagepflicht daher auch nur aus der unbedachten Nachbildung der §§ 27 Abs. 2 AWG und 77 Abs. 5 S. 1 Zollgesetz erklärt.⁴²¹⁾ Bezieht man dagegen den Ge-

420) Vgl. S. 134 ff.

421) A. Möller, StabG, § 20 Anm. 11; D. Wilke, AöR 93 (1968), 290.

danken, daß sich das Parlament mit der Begründung der Vorlagepflicht gleichzeitig für die Form seiner Befassung mit der Verordnung entscheidet, in die Betrachtung mit ein, so kommt § 20 Abs. 5 S. 1 StabG eigenständige Bedeutung zu.

Die Vorlagepflicht bezieht sich nur auf den Text der Verordnung. In der Staatspraxis werden die Vorlagen aber meist kurz begründet.⁴²²⁾ Ein Rechtsanspruch besteht jedoch insoweit nicht. Das Recht des Parlaments auf eine Begründung reicht daher nur soweit, als allgemein das Interpellationsrecht⁴²³⁾ reicht.

422) Vgl. BT-Drs. 7/309, 7/310, 7/311, 7/428, 7/657, 7/682, 7/852, 7/875.

423) Vgl. dazu Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 43 Anm. 8.

2 Die geschäftsordnungsmäßige Behandlung des Aufhebungsverlangens

Ein näheres Eingehen auf das Geschäftsordnungsrecht rechtfertigt sich nicht allein aus dem Bestreben, alle im Zusammenhang mit dem Aufhebungsverlangen stehenden Rechtsfragen darzustellen. Die Beantwortung der Frage, ob das Institut des Aufhebungsverlangens das hält, was sich der Gesetzgeber von seiner Einführung versprochen hat, zwingt geradezu zur Beschäftigung mit der verfahrensmäßigen Praxis, wie sie sich im Geschäftsordnungsrecht widerspiegelt. Das bloße Eingehen auf die gesetzliche Regelung würde zu einer gefährlichen Verkürzung der Sicht führen. So konnte das Bundesverfassungsgericht im Falle der Zustimmungsverordnung von einem im Verhältnis zum Gesetzgebungsprozeß weit einfacheren Verfahren sprechen, das es erleichtere, Verordnungen "unverzüglich zu erlassen"⁴²⁴⁾, während ein Blick auf die Zustimmungspraxis gezeigt hätte, daß das dem Gesetzgebungsverfahren angenäherte und wegen der im Regelfall notwendigen Übereinstimmung von Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung zusätzliche Schwierigkeiten begründende Vorgehen dem raschen Verordnungserlaß gerade entgegensteht.⁴²⁵⁾

Auszugehen ist von dem Regelfall,⁴²⁶⁾ daß die dem Aufhebungsverlangen unterliegende Verordnung dem Parlament förmlich mitgeteilt wird. Ein gesondertes Verfahren sah die Geschäfts-

424) BVerfGE 8, 274 (321 f.).

425) Vgl. S. 36 f, 52 f.

426) Eine Mitteilungspflicht enthalten die wichtigsten Gesetze, die im Zusammenhang mit dem Aufhebungsverlangen interessieren, vgl. § 27 Abs. 2 S. 1 AWG, § 77 Abs. 5 S. 1 Zollgesetz (Fn. 274), § 20 Abs. 5 S. 1 StabG.

ordnung des Bundestags⁴²⁷⁾ für derartige Verordnungen ursprünglich nicht vor.⁴²⁸⁾ Auszugehen war daher von § 101 GeschOBT, wonach Vorlagen der Bundesregierung, die keinen Gesetzentwurf enthalten, "grundsätzlich wie Anträge zu behandeln" sind. Dies bedeutete, daß die Verordnungen nach § 99 Abs. 1 GeschOBT entweder sofort beraten oder ohne Beratung an einen Ausschuß überwiesen wurden. In letzterem Falle mußte dann über den Vorschlag des Ausschusses⁴²⁹⁾ noch gesondert abgestimmt werden. Somit hatte sich das Plenum, da die Ausschußüberweisung in der Praxis die Regel darstellt, zweimal mit der Verordnung zu befassen. Für Rechtsverordnungen der Bundesregierung auf Grund der §§ 21 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 5 und 77 Abs. 3 Zollgesetz sowie auf Grund des Außenwirtschaftsgesetzes hat der Bundestag daher mit Beschluß vom

427) Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages vom 28.1.1952 (BGBl. II S. 389) neu bekanntgemacht am 22.5.1970 (BGBl. III 1101 - 1).

428) Nicht einschlägig ist § 76 Abs. 2 GeschOBT, der Regierungsvorlagen betrifft, "die keiner Beschlußfassung bedürfen". Damit sind, wie die Aufzählung in § 76 Abs. 2 GeschOBT zeigt, nur schlichte Informationen der Bundesregierung gemeint ("Denkschriften, Nachweisungen und anderes"), nicht jedoch Vorlagen, über die der Bundestag zwar nicht notwendig, aber nach den gegebenen gesetzlichen besonderen Bestimmungen doch möglicherweise beschließt.

429) Das Antragsrecht des Ausschusses ergibt sich aus § 60 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 74 Abs. 2 GeschOBT. Abzulehnen ist die Meinung von Friedrich Klein, JuS 1964, 185, wonach es sich beim Ausschußantrag um einen solchen der im Ausschuß versammelten Bundestagsmitglieder handle, der den Anforderungen des § 97 Abs. 1 GeschOBT entsprechen müsse. Dies hätte zur Folge, daß hinter einem Ausschußantrag 26 Bundestagsmitglieder stehen müßten. Friedrich Klein konnte allerdings nach § 10 Abs. 1 S. 2 GeschOBT alter Fassung noch von einer Fraktionsstärke von 15 Mitgliedern ausgehen. Vgl. Ritzel/Koch, Geschäftsordnung, § 10 Anm. 6 c.

23.2.1962 ein besonderes Verfahren geschaffen.⁴³⁰⁾ Danach überweist der Bundestagspräsident im Benehmen mit dem Ältestenrat die Verordnung unmittelbar an den Außenhandelsausschuß.⁴³¹⁾ Soweit erforderlich, kann eine Überweisung auch an weitere Ausschüsse als mitbeteiligte Ausschüsse erfolgen.⁴³²⁾ Der Ausschuß hat dem Bundestag rechtzeitig vor Ablauf der Ausschußfrist, unter der das Aufhebungsrecht steht, Bericht zu erstatten.⁴³³⁾ Eine Abstimmung im Plenum findet nur statt, wenn der Ausschuß empfiehlt, ein Aufhebungsverlangen zu stellen, oder wenn bei Aufruf des Tagesordnungspunktes ein entsprechender Antrag aus der Mitte des Hauses vorliegt. Der Antrag kann nur von

430) Abgedruckt bei Lechner/Hülshoff, Parlament und Regierung, S. 260; H. Troßmann, Parlamentsrecht, S. 366 f.

431) Seit der 5. Wahlperiode Ausschuß für Wirtschaft und Mittelstandsfragen, jetzt Ausschuß für Wirtschaft.

432) H. Troßmann, Parlamentsrecht, S. 212.

433) Der Beschluß vom 23.2.1962 geht von einer Dreimonatsfrist aus. Das Dritte Gesetz zur Änderung des Zollgesetzes vom 25.3.1964 (BGBl. I S. 245) hat an die Stelle der Dreimonatsfrist in §§ 21 Abs. 6, 77 Abs. 5 Zollgesetz (Fn. 274) und 27 Abs. 2 AWG eine Viermonatsfrist gesetzt. Dies wirkt sich auch auf die geschäftsordnungsmäßige Behandlung aus; vgl. Lechner/Hülshoff, Parlament und Regierung, S. 260 Fn. 2; H. Troßmann, Parlamentsrecht, S. 213. Der entsprechende Passus ist daher wie "vor Ende der jeweiligen gesetzlichen Frist" zu lesen.

einer fraktionsstarken Gruppe von Abgeordneten gestellt werden.⁴³⁴⁾ Der Bundestag kann sich daher in dem Fall, daß sich weder der Ausschuß für ein Aufhebungsverlangen ausspricht, noch aus der Mitte des Hauses Widerspruch gegen die behandelte Verordnung laut wird, mit einer Kenntnisnahme des Ausschußberichts begnügen.⁴³⁵⁾ Die Ausschußüberweisung hindert auf der anderen Seite eine der Fraktionsstärke entsprechende Zahl von Abgeordneten nicht, innerhalb der Frist, der das Aufhebungsrecht unterliegt, den selbständigen Antrag nach § 97 Abs. 1 GeschOBT einzubringen, der Bundestag möge die Aufhebung der betreffenden Verordnung verlangen.⁴³⁶⁾ Über den Wortlaut des Beschlusses vom 23.2.1962 hinaus wird das beschriebene Verfahren auf alle Fälle des gesetzlich begründeten Aufhebungsrechts, in denen eine Mitteilungspflicht der Exekutive besteht, angewandt.⁴³⁷⁾ Dieses Vorgehen läßt sich damit rechtfertigen, daß sich die Regelung vom 23.2.1962 zum Zeitpunkt der Beschlußfassung des Bundestags auf alle damals bestehenden Fälle des Aufhebungsverlangens bezog und somit die Aufführung der §§ 21 Abs. 6, 77 Abs. 5 Zollgesetz eher als beispielhaft, denn als enumerativ zu verstehen sein dürfte. Auf jeden Fall ist der Beschluß vom 23.2.1962 aber als Teil des Geschäftsordnungsrechts⁴³⁸⁾ der analogen Anwendung auf die nicht ausdrücklich geregelten Fälle fähig. Das beschriebene Verfahren hat den Vorteil, daß sich das Plenum nur in dem Fall mit der Verordnung zu befassen braucht, in dem entweder der vorprüfende Ausschuß oder eine genügend

434) Nach § 10 Abs. 1 S. 1 GeschOBT i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 Bundeswahlgesetz also 26 Abgeordnete.

435) H. Troßmann, Parlamentsrecht, S. 212.

436) H. Troßmann, Parlamentsrecht, S. 213.

437) H. Troßmann, Parlamentsrecht, S. 212.

438) Der Rechtssatzcharakter der Geschäftsordnung ist heute nicht mehr umstritten; vgl. Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 40, Anm. 21.

große Zahl von Abgeordneten einen entsprechenden Antrag stellt. Im Regelfall liegt damit das Schwergewicht der parlamentarischen Arbeit beim Ausschuß. Routinefälle können dort ihre Erledigung finden. Das Plenum braucht sich mit der Verordnung nur zu befassen, wenn es das politische Gewicht der Angelegenheit erfordert, dann nämlich, wenn eine Ausschlußmehrheit und damit auch notwendig Mitglieder der die Regierung tragenden Parteien⁴³⁹⁾ oder doch wenigstens eine zahlenmäßig starke Gruppe von Abgeordneten die Aufhebung verlangt.

In all den Fällen, in denen keine Mitteilungspflicht der Exekutive besteht, kommt es zu einer Befassung des Bundestages mit der dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnung nur über einen Antrag aus der Mitte des Hauses. Ein derartiger Antrag bedarf nach § 97 Abs. 1 GeschOBT der Unterschrift "von mindestens soviel Mitgliedern des Bundestages ... wie einer Fraktionsstärke entsprechen", gegenwärtig also 26. Er muß die Eingangsformel tragen "Der Bundestag wolle beschließen" und kann mit einer kurzen Begründung versehen sein.

Die Aufhebung der Verordnung begehrt das Parlament in Form eines schlichten Parlamentsbeschlusses.⁴⁴⁰⁾ Ein solcher be-

439) Nach § 60 Abs. 1 S. 2 GeschOBT regelt sich die Zusammensetzung der Ausschüsse nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen.

440) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 109 Anm. 37; A. Möller, StabG, Art. 109 GG Anm. 26; E. Piduch, Bundeshaushaltsrecht, Bd. 1, Art. 109 GG Anm. 63; Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 196.

darf nach § 42 Abs. 2 GG, § 54 Abs. 2 S. 1 GeschOBT der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.⁴⁴¹⁾ Das Erfordernis der sogenannten Abstimmungsmehrheit bedeutet nach herrschender Meinung⁴⁴²⁾ nicht, daß tatsächlich die Mehrheit der Abstimmenden hinter dem Beschluß stehen muß, vielmehr genügt es, wenn die Zahl der Ja-Stimmen die der Nein-Stimmen übertrifft. Die Stimmenthaltungen dürfen daher nach herrschender Meinung vernachlässigt werden.⁴⁴³⁾ Bei Gleichheit von Ja- und Nein-Stimmen ist nach § 54 Abs. 2 S. 2 GeschOBT der Antrag,

441) Art. 42 Abs. 2 GG bezieht sich nach h.L. auch auf Beschlüsse, die aufgrund eines Gesetzes oder der Geschäftsordnung ergehen, nicht aber auf sonstige Willensäußerungen in Form von schlichten Parlamentsbeschlüssen (Resolutionen). So v. Mangoldt/Klein, Art. 42 Anm IV 2; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 42, Anm. 14; a.A. M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 15, unter Berufung auf BVerfGE 2, 143 (161), wonach Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG nur besage, wenn ein Beschluß des Bundestages vorliege. Daher sei es unzulässig, nach dem Inhalt des Beschlusses zu differenzieren.

442) Vgl. Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 42, Anm. 18, mit weiteren Nachweisen in Fn. 4.

443) Stimmenthaltung bedeutet nach h.M. keine Stimmabgabe; vgl. (kritisch) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 42 Anm. 18.

die Aufhebung der Verordnung zu verlangen, abgelehnt. Die Fragestellung für die Abstimmung, der wegen der Möglichkeit der Stimmengleichheit große Bedeutung zukommt, ist schon durch die Natur des Aufhebungsverlangens bestimmt. Der Antrag muß auf die Aufhebung der Verordnung zielen. Manipulationen der Fragestellung sind kaum denkbar, da sich das Plenum nur in dem Fall mit der Verordnung befaßt, in dem ein Ausschußantrag oder ein Antrag aus der Mitte des Hauses vorliegt, die Aufhebung der Verordnung zu verlangen. Der Bundestagspräsident kann nach § 51 S. 2 GeschOBT die Frage daher nur dahin stellen, ob dem auf Aufhebung gerichteten Antrag die Zustimmung erteilt wird oder nicht.

D Gestaltungsmöglichkeiten

Feststeht, wie ein **Aufhebungsverlangen** auszusehen hat: Ein Beschluß, in dem der Bundestag der Bundesregierung oder einem Bundesminister die Aufhebung einer bestimmten Verordnung aufgibt. Für inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten scheint damit wenig Raum zu bleiben. Dennoch würde ein Bereich der Gestaltungsfreiheit eröffnet, wenn das Parlament das "wann" der Außerkraftsetzung durch eine Fristbestimmung, das "ob" durch die Anknüpfung an eine Bedingung und den Gegenstand selbst durch eine Beschränkung auf Teile der Verordnung bestimmen könnte.

1 Befristung und Bedingung

Enthält das Aufhebungsverlangen keine Angaben über den Zeitpunkt des Außerkrafttretens, so ist die Verordnung vom Adressaten unverzüglich aufzuheben.⁴⁴⁴⁾ Dies wird sich aber etwa dann als unzumutbar erweisen, wenn die Verwaltung Zeit braucht, um sich auf den nach Aufhebung der Verordnung eintretenden Rechtszustand vorzubereiten,⁴⁴⁵⁾ oder der Verordnungsgeber einen zeitlichen Spielraum für die Erarbeitung einer neuen, dem Willen des Parlaments entsprechenden Verordnung benötigt. Unterliegt das Aufhebungsrecht selbst keiner zeitlichen Begrenzung,⁴⁴⁶⁾ ist es also als normbegleitendes Einwirkungsrecht gedacht, so kann der Bundestag jederzeit ein Aufhebungsverlangen stellen. Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, daß der Bundestag dem Adressa-

444) Vgl. unten S. 160 ff.

445) Zur Auswirkung einer künftigen Rechtsänderung auf die Verwaltung vgl. M. Klopfer, Vorwirkung, S. 21 f.

446) Einer zeitlichen Beschränkung unterliegt die Ausübung des Aufhebungsrechts beispielsweise in den Fällen der §§ 27 Abs. 2 S. 3 AWG, 77 Abs. 5 S. 3 Zollgesetz (Fn.274), 20 Abs. 5 S. 2 StabG.

ten aufgibt, innerhalb einer bestimmten Frist die Verordnung aufzuheben.⁴⁴⁷⁾ Unterliegt das Aufhebungsrecht selbst einer Frist, innerhalb der es auszuüben ist, so könnte gegen eine Fristsetzung sprechen, daß der Pflicht zur Aufhebung dann möglicherweise in einem Zeitpunkt nachzukommen ist, in dem das Parlament einen derartigen Beschluß gar nicht mehr fassen könnte. Diese Schwierigkeiten ergeben sich aber auch dann, wenn das Parlament am letzten Tag der gesetzlichen Frist ein Aufhebungsverlangen ohne jede Zeitbestimmung stellt. Auch hier muß der Adressat eine aufhebende Verordnung in einem Augenblick erlassen, in dem ein Aufhebungsverlangen nicht mehr gestellt werden könnte. Es kann daher nur gefordert werden, daß das Aufhebungsverlangen selbst innerhalb der das Aufhebungsrecht begrenzenden Frist zustandekommt. Die Befristung hindert somit das Parlament nicht, den oben beschriebenen Schwierigkeiten Rechnung zu tragen und dem Adressaten einen gewissen Zeitraum für die Aufhebung der Verordnung einzuräumen.

Der Bundestag kann den Zeitpunkt der Aufhebung nur hinauschieben. Die Verpflichtung des Adressaten zur rückwirkenden Aufhebung kann dagegen nicht begründet werden.⁴⁴⁸⁾

447) Vgl. G. Anschütz, Verfassung, Anm. 19 zu Art. 48 (S. 299); auch A. Möller, StabG, Anm. 28 zu Art. 109 Abs. 4 GG, geht davon aus, daß der Bundestag einen Termin setzen kann. Nach Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 196, ist ein "soweit" auch zeitlich zu verstehen. Folgt man dieser Ansicht, so besteht in den Fällen des partiellen Aufhebungsverlangens immer die Möglichkeit, den Zeitpunkt des Außerkrafttretens zu bestimmen.

448) Vgl. Bail/Schädel/Hutter, Zollgesetz, § 21 Anm. 4, wonach die Bundesregierung der Forderung unverzüglich mit Rechtswirkung ex nunc nachkommen müsse.

Ist man der Meinung, daß nur das Gesetz, nicht aber abgeleitete Formen der Rechtsetzung, rückwirkende Geltung beanspruchen dürfen,⁴⁴⁹⁾ so versteht sich dies von selbst. Aber auch dann, wenn man richtigerweise die Rückwirkung von Verordnungen innerhalb der allgemeinen für die Rückwirkung von Normen geltenden rechtsstaatlichen Schranken zuläßt,⁴⁵⁰⁾ kommt man zu keinem anderen Ergebnis. Das Aufhebungsverlangen gibt dem Parlament nur eine vereinfachte Möglichkeit, die Aufhebung einer Verordnung zu erreichen. Lediglich der Fortbestand der Verordnung ist von seinem Willen abhängig; bis zur Aufhebung soll der Bestand der normativen Regelung unbeeinträchtigt bleiben. Das Aufhebungsrecht gewährt keinen "Folgenbeseitigungsanspruch", mit dessen Hilfe sämtliche Folgen der Verordnungsgebung rückwirkend beseitigt werden können. Soll das Parlament befähigt werden, von Anfang an auf die Gestaltung der Verordnung Einfluß zu nehmen, so bieten sich andere Formen der Befassung mit Rechtsverordnungen, wie etwa Kenntnisnahme-, Konsultations- und Zustimmungsvorbehalte an.

449) E. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 154, unter Berufung auf ProVGE 49, S. 101, wonach das Recht, die Rückwirkung von Rechtssätzen anzuordnen, eine sich aus der staatlichen Souveränität ergebende Befugnis sei. E. Forsthoff geht noch über das ProVG, das sich lediglich gegen rückwirkende Satzungen ausspricht, hinaus und unterwirft jede Art von abgeleiteter Rechtsetzung einem grundsätzlichen Rückwirkungsverbot.

450) D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80 Anm. X 1.

Keine Bedenken bestehen gegen ein bedingtes Aufhebungsverlangen. Der Bundestag kann damit die Aufhebungspflicht an den Eintritt eines künftigen, ungewissen Ereignisses knüpfen. Beispielsweise ließe sich ein Aufhebungsverlangen gegen eine Verordnung der Bundesregierung auf dem Gebiet des Zollwesens denken, bei der die Aufhebungspflicht an das Erreichen einer außenwirtschaftlichen Gleichgewicht anzeigenden Zahl der Wirtschaftsstatistik geknüpft ist. Daß im Falle der zeitlichen Beschränkung des Aufhebungsrechts die Pflicht zur Aufhebung unter Umständen erst lange nach Ablauf der begrenzenden Frist aktualisiert wird, steht der Anknüpfung an eine Bedingung ebensowenig wie im Falle der Befristung entgegen.

2 Teilaufhebungsverlangen

In der Mehrzahl der ein Aufhebungsrecht enthaltenden Gesetze bezieht sich das parlamentarische Verlangen auf die Verordnung als Ganzes.⁴⁵¹⁾ Das Aufhebungsverlangen muß sich aber nicht notwendigerweise auf die gesamte Verordnung beziehen. Eine Reihe von Gesetzen begründet die Pflicht, die Verordnung aufzuheben, "soweit" dies im Einzelfall begehrt wird.⁴⁵²⁾ In einem Fall hat der Gesetzgeber ausdrücklich diese beiden Möglichkeiten kombiniert und den Verordnungs-

451) Art. 48 Abs. 3 S. 2 WRV; § 1 S. 2 des Ermächtigungsgesetzes vom 3.8.1920 (RGBl. S. 1493); § 1 S. 4 des Ermächtigungsgesetzes vom 6.2.1921 (RGBl. I S. 139); § 1 Abs. 3 S. 2 des Ermächtigungsgesetzes vom 13.10.1923 (RGBl. I S. 943); § 1 Abs. 2 S. 2 des Ermächtigungsgesetzes vom 8.12.1923 (RGBl. I S. 1179); § 7 Abs. 2 S. 2 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 920); § 8 Abs. 2 S. 2 des Verkehrssicherstellungsgesetzes vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 927); § 9 Abs. 2 S. 2 des Ernährungssicherstellungsgesetzes vom 24.8.1965 (BGBl. I S. 938).

452) Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG; § 7 S. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14.5.1879 (RGBl. S. 146); § 27 Abs. 2 S. 2 AWG; § 77 Abs. 5 S. 3 des Zollgesetzes vom 14.6.1961 (BGBl. I S. 737).

geber verpflichtet, die Verordnung auf das Aufhebungsverlangen hin "ganz oder teilweise außer Kraft zu setzen".⁴⁵³⁾

Umstritten ist in diesem Zusammenhang die Einordnung des Aufhebungsverlangens nach § 20 Abs. 5 S. 2 StabG. Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG spricht davon, daß die Rechtsverordnungen der Bundesregierung aufzuheben sind, "s o w e i t der Bundestag es verlangt." Nach der ausführenden Bestimmung des § 20 Abs. 5 S. 2 StabG sind sie dagegen "aufzuheben, w e n n es der Bundestag binnen sechs Wochen nach ihrer Verkündung verlangt." Nicht problematisch ist diese Abweichung für P i d u c h .⁴⁵⁴⁾ Seiner Ansicht nach kann sich zwar das Aufhebungsverlangen nach dem Wortlaut des Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG auch bloß auf Teile der Verordnung beziehen, jedoch ergebe sich aus dem Zweck der Vorschrift und dem Gesamtzusammenhang, daß nur eine Aufhebung der ganzen Verordnung verlangt werden könne. Nach dieser Meinung kann ein Widerspruch zwischen Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG und § 20 Abs. 5 S. 2 StabG nicht gesehen werden. Es ist aber nicht einzusehen, warum Zweck und Gesamtzusammenhang der Bestimmung entgegen dem klaren Wortlaut nur ein auf die gesamte Verordnung bezogenes Aufhebungsverlangen erfordern. Die Bestimmungen der §§ 7 Abs. 2 S. 2 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes, 8 Abs. 2 S. 2 des Verkehrssicherstellungsgesetzes, 9 Abs. 2 S. 2

453) Art. VI Abs. 4 des Notgesetzes vom 24.2.1923 (RGBl. I S. 147).

454) Bundeshaushaltsrecht, Anm. 63 zu Art. 109 GG. D. Wilke, AöR 93 (1968), 282 hält es "nicht ganz unzweifelhaft", ob nicht das "soweit" in Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG als "wenn" zu lesen ist. Im Ergebnis eröffnet aber auch nach Wilke Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG die Möglichkeit eines Teilaufhebungsverlangens.

des Ernährungssicherstellungsgesetzes einerseits und der §§ 27 Abs. 2 S. 3 AWG, 77 Abs. 5 S. 3 des Zollgesetzes andererseits zeigen, daß der Bundesgesetzgeber zwischen der Aufhebung der ganzen Verordnung und der teilweisen Aufhebung bewußt unterscheidet. So heißt es etwa im Bericht des Außenhandelsausschusses zu § 27 AWG, der der Regelung des Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG möglicherweise zum Vorbild diene:⁴⁵⁵⁾ "Die Konjunktion "soweit" in Absatz 2 S. 3 stellt klar, daß der Bundestag auch die Aufhebung einzelner Teile und damit praktisch eine Änderung der Rechtsverordnung verlangen kann".⁴⁵⁶⁾ Das "soweit" drückt daher den gesetzgeberischen Willen aus, daß sich das Aufhebungsverlangen nicht auf die gesamte Verordnung beziehen muß, sondern sich auf Teile derselben beschränken kann.⁴⁵⁷⁾

M ö l l e r ⁴⁵⁸⁾ ist der Auffassung, nach Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG könne zwar das Aufhebungsverlangen auf einen Teil der Verordnung beschränkt werden, jedoch stehe dieses

455) Vgl. D. Wilke, AöR 93 (1968), 282.

456) Bericht des Außenhandelsausschusses, zu BT-Drs. III/2386, S. 13, zu finden auch bei H. Schulz, Außenwirtschaftsrecht, S. 220 (235).

457) Leonhart, in: Schulz, Außenwirtschaftsrecht, Anm. 13 zu § 27 AWG; Th. Maunz, in: Maurz/Dürig/Herzog, Art. 109 Anm. 37; A. Möller, StabG, Art. 109 Anm. 27; Sieg/Fahning/Kölling, Außenwirtschaftsgesetz, Erläuterungen II 5 zu § 27; Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 196; D. Wilke, AöR 93 (1968), 282.

458) StabG, Art. 109 GG Anm. 27; § 20 StabG Anm. 12; ebenso Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 198.

Recht unter dem Vorbehalt näherer gesetzlicher Ausgestaltung, wovon in § 20 Abs. 5 StabG Gebrauch gemacht worden sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Gestaltungsfreiheit des einfachen Gesetzgebers nur soweit reicht, als die Modalitäten des Aufhebungsverlangens nicht schon im Grundgesetz geregelt sind. Bei Art. 109 Abs. 4 GG handelt es sich um einen unmittelbar anwendbaren Satz des Verfassungsrechts.⁴⁵⁹⁾ Die durch Art. 109 Abs. 4 GG eröffnete Möglichkeit, das Aufhebungsverlangen auf einen Teil der Verordnung zu beschränken, kann daher durch § 20 Abs. 5 S. 2 StabG nicht beseitigt werden. Der Widerspruch zwischen Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG und § 20 Abs. 5 S. 2 StabG läßt sich daher nur so lösen, daß man das "wenn" in § 20 Abs. 5 S. 2 StabG im Wege der verfassungskonformen Auslegung wie ein "soweit" liest.⁴⁶⁰⁾

Ein "soweit" beschränkt den Bundestag nicht auf eine partielle Aufhebung. Maunz erörtert diese Frage für den Fall des Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG und entnimmt dabei dem Zweck der Vorschrift und ihrer funktionellen Stellung im Gesamtzusammenhang zu Recht, daß auch die Aufhebung der gesamten Verordnung verlangt werden kann.⁴⁶¹⁾

Bezieht sich das Aufhebungsverlangen nach dem Gesetzeswortlaut auf die Verordnung als Ganzes, so könnte bei vordergründiger Argumentation mit dem Grundsatz maius minus continet auch ein Teilaufhebungsverlangen als vom Gesetz umfaßt gedacht werden. Ob dies tatsächlich der Fall ist, kann aber erst dann geklärt werden, wenn Klarheit über die bei einem Teilaufhebungsverlangen gegebenen Einwirkungsmöglichkeiten erreicht worden ist.

459) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Anm. 37 zu Art. 109; R. Zuck, JZ 1967, 695.

460) Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, S. 336.

461) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 109 Anm. 37.

Die Betrachtung der mit dem Teilaufhebungsverlangen verbundenen Probleme muß davon ausgehen, daß auch das partielle Aufhebungsverlangen nur zur Beseitigung, nicht aber zur Abänderung von Normen berechtigt.⁴⁶²⁾ Dabei soll nicht verkannt werden, daß die durch die Verordnung getroffene, aus einer Vielzahl einzelner Normen bestehende Gesamtregelung eines Lebenssachverhaltes durch den Wegfall einzelner Rechtssätze sehr wohl eine Änderung erfahren kann.⁴⁶³⁾ Wenn im Zusammenhang mit dem Teilaufhebungsverlangen in Gesetzgebungsmaterialien und Schrifttum des öfteren von der Änderung der Verordnung die Rede ist,⁴⁶⁴⁾

462) A. Möller, StabG, Art. 109 GG Anm. 27; R. Morawitz, Zustimmung, S. 19. Damit sind die rechtlichen Grenzen der Aufhebungspflicht gekennzeichnet. Politisch mag das Parlament mit der Drohung eines Aufhebungsverlangens durchaus eine materielle Änderung der Verordnung herbeiführen können. Vgl. Leonhart, in: Schulz, Außenwirtschaftsrecht, § 27 AWG Anm. 13.

463) A. Möller, StabG, Art. 109 GG Anm. 27. Das Zusammenspiel der einzelnen Rechtssätze macht die Regelung eines Lebenssachverhaltes aus. Die Regelung ist daher mehr als eine bloße Aneinanderreihung von Einzelnormen und erfährt daher durch den Wegfall einzelner Rechtssätze eine Änderung. Vgl. K. Larenz, Methodenlehre, S. 248.

464) Vgl. den Bericht des Außenhandelsausschusses, zu BT-Drs. III/2386, S. 13; A. Möller, StabG, Art. 109 GG Anm. 27; Sieg/Fahning/Kölling, Außenwirtschaftsgesetz, Anm. III zu § 27.

kann sich diese Aussage richtigerweise nur auf das Regelungswerk als Ganzes, nicht aber auf die einzelnen verbleibenden Rechtssätze beziehen.

Die Beschränkung auf die Beseitigung bestehenden Verordnungsrechts verbietet es dem Bundestag, seine eigenen Vorstellungen über den künftigen Verordnungsinhalt beschlußmäßig niederzulegen und die Aufhebung der Verordnung insoweit zu verlangen, als sie diesen Vorstellungen nicht entspricht. So hätte etwa ein Beschluß, in dem die Aufhebung von Warenausfuhrbeschränkungen auf Grund einer Verordnung nach § 8 AWG insoweit verlangt wird, als auch Unternehmen in bestimmten strukturschwachen Gebieten davon betroffen werden, keine bindende Wirkung und könnte lediglich als unverbindliches Ersuchen in Form eines schlichten Parlamentsbeschlusses gedeutet werden.

Das Aufhebungsverlangen eröffnet eine rein negative Einwirkungsmöglichkeit. Eine positive, dem Willen des Parlaments entsprechende Gestaltung kann daher nur insoweit erzielt werden, als sich dies durch Streichung einzelner Paragraphen, Absätze, Sätze und Ziffern erreichen läßt. Der das Aufhebungsverlangen enthaltende Beschluß muß daher genau angeben, welcher Teil der Verordnung aufgehoben werden soll. Der angesprochenen Exekutive darf bei der Bestimmung des aufzuhebenden Verordnungsteils kein Ermessen eingeräumt werden. Das Verlangen muß so klar und bestimmt gehalten sein, daß der aufzuhebende Textteil gewissermaßen mit dem Rotstift gekennzeichnet werden kann. Das partielle Aufhebungsverlangen bezieht sich daher immer auf einen textmäßig abgrenzbaren Teil der Verordnung.

Die Möglichkeit, durch Streichungen auf die textliche Gestaltung der Verordnung Einfluß zu nehmen, geht nicht beliebig weit. Der Bundestag hat zu beachten, daß Gegenstand des

Aufhebungsverlangens Rechtsnormen sind. Diese sind sprachlich als Rechtssätze gefaßt.⁴⁶⁵⁾ Daher kann die Entfernung eines Textteiles aus dem Regelungszusammenhang nur insoweit erreicht werden, als er sich als Rechtssatz in der typischen Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge darstellt.⁴⁶⁶⁾ Mit dem einzelnen Rechtssatz ist damit die kleinstmögliche Einheit gefunden, die Gegenstand eines Aufhebungsverlangens sein kann. Unzulässig wäre es demnach, einzelne Elemente aus der sprachlichen Fassung von Tatbestand und Rechtsfolge zu lösen und in der Verordnung enthaltene Rechtssätze inhaltlich zu ändern.⁴⁶⁷⁾ Ließe man demgegenüber die inhaltliche Abänderung von Rechtssätzen durch ein Teilaufhebungsverlangen zu, so käme man zu Verordnungsrecht, das vom Willen des Delegatars nicht mehr umfaßt ist, und damit im Ergebnis zu einer mittelbaren Verordnungsgebung des Parlaments. Als Anforderungen an das Teilaufhebungsverlangen können damit die textmäßige Festlegung und die Beschränkung auf Rechtssätze festgehalten werden. Dazu kommt noch ein weiteres: Die Verordnung als rechtliche Regelung eines bestimmten Rechtsgebietes ist mehr als die Summe der darin enthaltenen Rechtssätze. Erst ein Blick auf die Gesamtregelung vermag nämlich unter Umständen zu zeigen, ob etwa eine sachgerechte und damit

465) K. Larenz, Methodenlehre, S. 232 Fn. 1.

466) Zu Tatbestand und Rechtsfolge als Elemente des Rechtssatzes: H. Coing, Rechtsphilosophie, S. 271; R. Dubschlar, Grundbegriffe des Rechts, S. 13 Fn. 2; O. A. Germann, Grundlagen der Rechtswissenschaft, S. 23.

467) Der Aussage von Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitebearbeitung, Art. 109 Anm. 196, durch ein Teilaufhebungsverlangen dürfe keine materielle Änderung herbeigeführt werden, ist daher nur insofern zuzustimmen, als sich die Erweiterung durch Eingriff in die rechtssatzmäßige Verknüpfung von Tatbeständen und Rechtsfolgen ergibt.

willkürfreie und eine in der ausgewogenen Gestaltung verhältnismäßige Ordnung vorliegt.⁴⁶⁸⁾ Kann bei Eliminierung bestimmter Regelungselemente daher von einer verhältnismäßigen Regelung nicht mehr gesprochen werden, so verbietet sich eine Begrenzung des Aufhebungsverlangens auf diese Elemente. Ist eine Verordnung nur unter Einbeziehung eines bestimmten, im aufzuhebenden Teil aufgeführten Personenkreises mit dem Gleichheitssatz zu vereinbaren, so kommt ebenfalls ein Aufhebungsverlangen nicht in Betracht.

Im Zusammenhang mit dem Teilaufhebungsverlangen ist auch die Frage aufgeworfen worden, ob nicht möglicherweise das Zustimmungsrecht des Bundesrats unterlaufen werden könnte.⁴⁶⁹⁾ Es läßt sich tatsächlich der Fall einer Verordnung denken, die den Bundesrat nur um den Preis der Hinzufügung bestimmter Teilregelungen passieren konnte. Diesen ihr womöglich lästig erscheinenden Zusatz könnte nun die Regierung mittels Aufhebungsverlangen der hinter ihr stehenden Parlamentsmehrheit wieder zu beseitigen versuchen. In derartigen Fällen kollusiven Zusammenwirkens wird man aus dem Gedanken der Organloyalität⁴⁷⁰⁾ die Unzulässigkeit eines Teilaufhebungsverlangens ableiten müssen.

Eine Darstellung des Teilaufhebungsverlangens zeigt, daß die teilweise Aufhebung eine Änderung der in der Verordnung getroffenen Regelung ermöglicht, womit das Einwirkungsinstrumentarium des Parlaments verfeinert wird. Im Verhältnis zu dem auf die gesamte Verordnung bezogenen Aufhebungs-

468) Vgl. BVerfG, NJW 1975, 1965, wo von einer "Gesamtschau der rechtlichen Regelungen des zu beurteilenden Lebens- und Sachbereichs" die Rede ist.

469) Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 196.

470) Zum Begriff der Organtreue vgl. M. Kloepfer, Vorwirkung von Gesetzen, S. 53.

verlangen kann daher keineswegs von einem Minus gesprochen werden. Damit scheidet die Möglichkeit aus, in den Fällen, in denen aus dem Wortlaut des Gesetzes sich nur eine auf die ganze Verordnung beziehende Einwirkung ergibt, nach dem Grundsatz *maius minus continet* auch ein Teilaufhebungsverlangen für gegeben zu halten.

V Die Wirkung des Aufhebungsverlangens

Was die Wirkungen des Aufhebungsverlangens anbelangt, ist zwischen den Folgen für den Adressaten (Binnenwirkung) und denen für die von der Verordnung betroffenen Bürger (Außenwirkung) zu unterscheiden.

A Binnenwirkung

1 Aufhebungspflicht

Auf das Aufhebungsverlangen hin ist die Verordnung ⁴⁷¹⁾ aufzuheben. Die Aufhebung ist Rechtspflicht ⁴⁷²⁾ und nicht nur wie im Falle der parlamentarischen Resolution ⁴⁷³⁾ eine Angelegenheit der politischen Opportunität. Die rechtliche Verpflichtung ergibt sich aus dem das Aufhebungsrecht begründenden Gesetz. Der Parlamentsbeschluß ist die tatbestandsmäßige Voraussetzung, an die die Rechtspflicht "Aufhebung" anknüpft. Der Adressat genügt seiner Rechtspflicht mit dem Erlaß einer aufhebenden Verordnung, als einer gegenüber der beanstandeten Norm ranggleichen, späteren Regelung. ⁴⁷⁴⁾ Bis zum Inkrafttreten dieser Regelung bleibt die aufzuhebende Verordnung bestehen. ⁴⁷⁵⁾ Das Aufhebungsverlangen hat somit

471) Der Einfachheit halber wird von einem auf die gesamte Verordnung bezogenen Aufhebungsverlangen ausgegangen. Die getroffenen Aussagen lassen sich aber ohne weiteres auf ein Teilaufhebungsverlangen übertragen.

472) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 109 Anm. 37; E. Piduch, Bundeshaushaltsrecht, Bd. 1, Art. 109 GG Anm. 63.

473) Vgl. S. 8 ff.

474) A. Möller, StabG, Art. 109 GG Anm. 28; K. Stern, NJW 1967, 1836; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG Anm. V 3 c. Zur Derogation von Rechtssätzen nach dem lex-posterior-Satz H.J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, § 27 I b 4.

475) A. Möller, StabG, Art. 109 Anm. 25.

keine unmittelbar rechtsvernichtende Wirkung.⁴⁷⁶⁾ Unzutreffend ist es daher, wenn die Befugnis des Parlaments, die Aufhebung einer Verordnung verlangen zu können, als parlamentarisches Kassationsrecht bezeichnet wird.⁴⁷⁷⁾ Der Bundestag kann die Verordnung durch ein Aufhebungsverlangen nicht selbst beseitigen (kassieren), er kann nur dem Verordnungsgeber verbindlich aufgeben, sie außer Kraft zu setzen.⁴⁷⁸⁾ Zumindest irreführend ist es daher, wenn behauptet wird, die Verordnung unterliege der auflösenden Bedingung der jederzeitigen Außerkraftsetzung.⁴⁷⁹⁾ Durch ranggleichen oder ranghöheren späteren Rechtssatz kann nämlich jede Norm aufgehoben werden.⁴⁸⁰⁾ Als eigentliche Aussage des angeführten Satzes könnte daher leicht gehalten werden, die auflösende Bedingung mit rechtsvernichtender Wirkung (§ 158 Abs. 2 BGB) sei das Aufhebungsverlangen selbst.

476) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 109 Anm. 37; A. Möller, StabG, Art. 109 GG Anm. 25; E. Piduch, Bundeshaushaltsrecht, Bd. 1, Art. 109 GG Anm. 63; E. Stachels, Das Stabilitätsgesetz im System des Regierungshandelns, S. 65; K. Stern, NJW 1967, 1836; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 Anm. V 3 c (S. 112); Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 95; D. Wilke, DVBl. 1969, 921 Fn. 61.

477) So Minister Dr. Schwarz in der 310. Sitzung des Bundsrats vom 2.6.1967, Sten.Ber. S. 96; K. Stern, NJW 1967, 1835; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG, Anm. V 3 c.

478) A. Möller, StabG, Art. 109 Anm. 25; E. Piduch, Bundeshaushaltsrecht, Art. 109 GG Anm. 63.

479) Hocke/Schmidt, Außenwirtschaftsgesetz, § 27 Anm. 6; zustimmend E. Langen, Außenwirtschaftsgesetz, § 27 Anm. 10, der freilich nicht verkennet, daß erst die aufhebende Verordnung rechtsvernichtende Wirkung hat.

480) Eine Ausnahme machen nur die durch Art. 79 Abs. 3 GG dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogenen Normen.

2 Beseitigung und Ersetzung

Der Verordnungsgeber ist rechtlich verpflichtet, die beanstandete Verordnung aufzuheben. Er kann sich dabei darauf beschränken, seinem Aufhebungswillen in der neu zu erlassenden Verordnung Ausdruck zu geben. Grundsätzlich ist es ihm aber auch nicht verwehrt, unter Beachtung der inhaltlichen Bindungswirkung des Aufhebungsverlangens,⁴⁸¹⁾ an die Stelle der alten, aufzuhebenden Verordnung eine neue zu setzen. Im ersteren Fall kann sich der Inhalt der aufhebenden Verordnung darin erschöpfen, etwa in dem Satz, "Die Verordnung vom ... (BGBl. ...) wird aufgehoben", die Außerkraftsetzung der beanstandeten Verordnung auszusprechen. Im Gegensatz zum ersatzlosen Fortfall der Regelung könnte man im zweiten Fall von einer Substitution sprechen. Sofern hier die Außerkraftsetzung nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, erfolgt die Aufhebung nach dem lex-posterior-Satz durch einen späteren, ranggleichen aber inhaltsverschiedenen Rechtssatz. Ob der Adressat sich für den ersatzlosen Fortfall oder die Ersetzung der Regelung entscheidet, ist grundsätzlich eine Frage seines Ermessens. Bei der vielseitigen Verflechtung und Technizität des modernen Rechts wird aber eine um Wahrung von Kontinuität besorgte Staatspraxis wohl vielfach einer Substitution den Vorzug geben. Unter bestimmten Voraussetzungen kann sich für den Adressaten sogar eine Rechtspflicht zur Ersetzung der aufzuhebenden Verordnung durch eine neue Regelung ergeben. Dies ist der Fall, wenn das aufzuhebende Verordnungsrecht Rechtspositionen geschaffen hat, die nicht ohne weiteres ersatzlos beseitigt werden können.

481) Vgl. S. 165 ff.

Die Frage, inwieweit bei einem "Aneinanderstoßen" von Rechtsordnungen ⁴⁸²⁾ dem alten Rechtszustand durch überleitende Regelungen Rechnung getragen werden muß, ist vom Bundesverfassungsgericht ⁴⁸³⁾ für Fälle behandelt worden, in denen der Gesetzgeber reformierend bestimmte, meist berufsrechtliche Regelungen verändert hat. Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze lassen sich ohne weiteres auf die durch ein Aufhebungsverlangen bedingte Situation übertragen, in der die alte Regelung nicht inhaltlich verändert, sondern vielmehr ganz oder teilweise beseitigt wird. Auszugehen ist daher davon, daß bestehende Rechtspositionen nicht jegliche gesetzgeberische Neubetätigung verhindern können. ⁴⁸⁴⁾ Aus dem "Prinzip der größtmöglichen Schonung eines einmal erworbenen Besitzstandes" ⁴⁸⁵⁾ kann allenfalls ein Anspruch auf Schaffung von Übergangsregelungen erwachsen. ⁴⁸⁶⁾ Auf das Aufhebungsverlangen übertragen bedeutet dies, daß

482) Die Regelung des Verhältnisses "zweier zeitlich aneinanderstoßender Rechtsordnungen" ist Aufgabe von Überleitungsregelungen; so BVerfGE 31, 275 (284).

483) BVerfGE 21, 173; 22, 275; 25, 236; 31, 275; 32, 1.

484) BVerfGE 31, 275 (285); 32, 1 (21 f). Vgl. weiter BGH, NJW 1968, 293, wonach grundsätzlich kein Anspruch auf Fortbestand einer begünstigenden Rechtslage besteht.

485) BVerfGE 25, 236 (255).

486) BVerfGE 21, 173 (183); 22, 275 (276); 32, 1 (22 f), 36; J. Salzwedel, Die Verwaltung, 5 (1972), 12, 36, nennt dies Anspruch auf "weiche Überleitung".

die in der aufzuhebenden Verordnung möglicherweise begründeten Rechtspositionen ein erneutes Tätigwerden des Verordnungsgebers keinesfalls verhindern können. Dieser ist vielmehr nur zur angemessenen Berücksichtigung ⁴⁸⁷⁾ bei Erlass einer aufhebenden Verordnung gezwungen. Da kein Anspruch auf Fortbestand des alten Verordnungsrechts in seiner konkreten Ausformung besteht, könnte gegen die Ausübung des Aufhebungsrechts auch keinesfalls eingewandt werden, die aufzuhebende Verordnung enthalte änderungsfeste Rechtspositionen. Der Anspruch auf angemessene Berücksichtigung richtet sich stets gegen den ändernden Normgeber, ohne Rücksicht darauf, ob dieser aus freien Stücken oder wie beim Aufhebungsverlangen in Erfüllung einer Rechtspflicht ändernd tätig wird. Findet der Adressat zu berücksichtigende Besitzstände ⁴⁸⁸⁾ vor, so kann er diesen durch überleitende Bestimmungen und gegebenenfalls, sofern es sich um solche vermögensrechtlicher Art handelt, durch die Gewährung von Entschädigung ⁴⁸⁹⁾ Rechnung tragen. Dies erfordert jeweils ein über die bloße Außerkraftsetzung der alten Regelung hinausreichendes normgebendes Tätigwerden.

487) Vgl. BVerfGE 25, 236 (255): "Erfordernis ... angemessener Übergangsregelungen".

488) Von "Besitzstand" und "Besitzstandswahrung" spricht in Zusammenhang mit Übergangsregelungen BVerfGE 25, 236, (248, 252).

489) Vgl. J. Salzwedel, Die Verwaltung, 5 (1972), 14. Zur Entschädigungspflicht bei der Veränderung von Normen RGZ 139, 177 (Gefrierfleisch); BGH, NJW 1964, 769 (Märchenfilm); BGH, NJW 1966, 293 (Blinkleuchten); BGHZ 45, 83 (Knäckebrötchen). Das Vorliegen eines Vertrauensstatbestandes in das Fortgelten der jeweils einschlägigen Normen hat die Rechtsprechung in den angegebenen Entscheidungen verneint.

Zu berücksichtigende Rechtspositionen werden freilich durch die dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen regelmäßig nicht geschaffen werden. Eine Berücksichtigungspflicht setzt nämlich eine Grundrechtsposition,⁴⁹⁰⁾ verbunden mit einem entsprechenden Vertrauenstatbestand,⁴⁹¹⁾ voraus. An einem Vertrauenstatbestand wird es aber meist fehlen. Die Einwirkungsform des Aufhebungsverlangens wird gerade gewählt, um die Beweglichkeit des Ordnungsgebers zu gewährleisten.⁴⁹²⁾ Dazu kommt, daß die zur Ordnungsgebung

490) Prüfungsmaßstab für das BVerfG war in den in Fn. 483 aufgeführten Entscheidungen meist Art. 12 GG, in einem Fall (E 31, 275) Art. 14 GG. Art. 2 Abs. 1 GG ist vor allem wegen der Transferierung von Elementen des Rechtsstaatsprinzips in das Grundrechtssystem von Bedeutung. Vgl. J. Salzwedel, Die Verwaltung, 5 (1972), 14.

491) Das Moment geschützten Vertrauens kennzeichnet die in BVerfGE 21, 173 (183) angeführten Kriterien. Auf die Sicht des Betroffenen stellt ausdrücklich BVerfGE 31, 275 (293) ab. Im Zusammenhang mit dem Gedanken des Vertrauensschutzes wird das Überleitungsproblem in BVerfGE 22, 275 (277); 32, 1 (28 f) gesehen. Als Element des Rechtsstaatsprinzips bestimmt BVerfGE 13, 261 (271 f) die Rechtssicherheit und aus ihr folgend den Vertrauensschutz (zur unechten Rückwirkung). Für die Lösung der Probleme unechter Rückwirkung, also in dem hier interessierenden Problemkreis, nimmt das BVerfG eine Abwägung von Vertrauensschaden und der Bedeutung des legislativen Vorhabens vor (E 14, 288 (300); 22, 241 (249); 24, 220 (230 f); 25, 142 (154)). Eine derartige Abwägung nimmt das BVerfG auch vor, wenn durch ein weder echt noch unecht rückwirkendes Gesetz in einen gesetzlich begründeten Vertrauenstatbestand eingegriffen wird (BVerfGE 30, 392 (404 f)). Das Reichsgericht ist dagegen von einem "selbstherrlichen Gesetzgeber" ausgegangen (RGZ 118, 325 (327); 139, 177 (189)), womit für den Gedanken des Vertrauensschutzes grundsätzlich kein Raum blieb. Für bestimmte Bereiche wurde allerdings die Möglichkeit eines Dispositionsschutzes gegenüber dem ändernden Gesetzgeber angedeutet. Zum Vertrauensschutz gegenüber Akten des Gesetzgebers G. Kisker, VVDStRL 32 (1974), 176 ff; F. Ossenbühl, DÖV 1972, 29 ff.

492) Vgl. S. 94.

ermächtigenden Gesetze, der Eigenart der Regelungsgegenstände entsprechend, den Verordnungsgeber meist mehr zu situationsbezogener Intervention und nicht zur grundlegenden und langwährenden Regelung des Wirtschafts- und Soziallebens befähigen wollen.⁴⁹³⁾ Schließlich zeigt schon die Einräumung eines Aufhebungsrechts, daß der Geltungsanspruch der Verordnung über das übliche Maß hinaus beschränkt werden kann. Unter diesen Umständen wird grundrechtlich geschütztes Vertrauen in das Fortgelten des aufzuhebenden Verordnungsrechts wohl nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

493) Wirtschaftslenkende Maßnahmen, "die erkennbar die situationsbedingten Erwerbschancen eines Gewerbebetriebs" beeinflussen, begründen regelmäßig keine Entschädigungspflicht. Sie verdichten lediglich eine latente Pflichtigkeit zu einer Pflicht (P. Badura, AöR 98 (1973), 168). So darf sich etwa ein Unternehmer nicht darauf verlassen, daß ein bestimmter Zollsatz erhalten bleibt (BGHZ 45, 83 (87)). Einen Vertrauensstatbestand kann dagegen eine zu längerfristigen, finanziellen und wirtschaftlichen Dispositionen ermunternde Norm wie § 15 Abs. 2 BHG 1959 begründen (BVerfGE 30, 392 (404)), ähnlich Menger/Erichsen, VerwArch 59, 1968, 381. F. Ossenbühl, DöV 1972, 35, verlangt eine über die bloße Investitionsanregung hinausreichende garantietähnliche Regelung.

3 Der Zeitpunkt der Aufhebung

Was den Zeitpunkt der Aufhebung anbelangt, so bestimmen etwa § 27 Abs. 2 S. 3 AWG und § 20 Abs. 5 S. 2 StabG ⁴⁹⁴⁾ ausdrücklich, daß die Verordnung "unverzüglich", nach der Legaldefinition des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB, also "ohne schuldhaftes Zögern", ⁴⁹⁵⁾ aufzuheben ist. Wo keine derartige Regelung getroffen wurde, stellt sich die Frage, inwieweit der Adressat in der Wahl des Aufhebungstermins frei ist. Nach M ö l l e r ⁴⁹⁶⁾ ist die Bundesregierung im Falle eines Aufhebungsverlangens nach Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG hinsichtlich des Zeitpunkts nur dann gebunden, wenn der Bundestag einen Termin setzt. In allen übrigen Fällen soll die Bundesregierung nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30.1.1950 (BGBl. S. 23) den Zeitpunkt des Inkrafttretens der aufhebenden Verordnungen selbst bestimmen können. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Schon allgemein wird aus der Natur des Aufhebungsverlangens als eines an die Exekutive gerichteten Befehls eher die Vermutung zu entnehmen

494) Ebenso § 77 Abs. 5 S. 3 (jetzt § 77 Abs. 8) Zollgesetz vom 14.6.1961 (BGBl. I S. 737); § 2 Abs. 3 Energiesicherungsgesetz vom 9.11.1973 (BGBl. I S. 1585). Regelungen über den Zeitpunkt der Außerkraftsetzung enthielten weiter § 67 Abs. 1 S. 1 der badischen Verfassung von 1818: "sogleich"; § 1 Abs. 3 S. 2 Ermächtigungsgesetz vom 13.10.1923 (FBl. I S. 943): "sofort"; vgl. auch Art. 55 der preußischen Verfassung von 1920: "alsbald".

495) Sieg/Fahning/Kölling, Außenwirtschaftsgesetz, § 27 Anm. 4; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, § 20 Anm. II 2. Leonhart, in: Schulz, Außenwirtschaftsrecht, § 27 AWG Anm. 9, spricht davon, daß die Verordnung "sofort" aufzuheben sei. Damit wird aber das in "unverzüglich" steckende subjektive Moment übersehen.

496) StabG, Art. 109 Abs. 4 GG, Anm. 28.

sein, daß ihm ohne Zögern nachzukommen ist.⁴⁹⁷⁾ Darüberhinaus verkennt M ö l l e r, daß mit dem Aufhebungsverlangen dem Bundestag ein Einwirkungsrecht nicht nur hinsichtlich des Bestands oder Nichtbestands der Verordnung, sondern auch hinsichtlich deren zeitlichen Geltungsanspruchs gegeben wurde. Ein Streit zwischen Parlament und Regierung läßt sich nämlich nicht nur über die Frage der Richtigkeit der in einer Verordnung getroffenen Regelung denken, sondern auch darüber, ob eine ursprünglich als richtig angesehene Regelung für die Zukunft beibehalten werden soll oder nicht. Das Aufhebungsverlangen gibt dem Bundestag deswegen das Recht, verbindlich darüber zu befinden, ob eine Regelung weiterhin in Geltung bleiben soll oder nicht. Damit ist nicht nur das "ob", sondern auch das "wann" der Aufhebung der Disposition des Adressaten entzogen. Die Pflicht zur unverzüglichen Aufhebung besteht daher auch in den Fällen, in denen das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung über den Zeitpunkt trifft.⁴⁹⁸⁾ Der Adressat hat also stets unverzüglich eine aufhebende Verordnung zu erlassen und den frühestmöglichen Zeitpunkt des Inkrafttretens zu bestimmen.⁴⁹⁹⁾ Das in "unverzüglich" enthaltene subjektive Moment erlaubt es aber auch den Konstellationen gerecht zu werden, in denen die Rücksichtnahme auf bestehende Rechtspositionen es dem Adressaten

497) Vgl. G. Anschütz, Verfassung, Anm. 13 b zu Art. 48, wonach im Falle der keine ausdrückliche Regelung enthaltenden Art. 48 Abs. 3 S. 2 WRV dem "Außerkräftsetzungsverlangen" unverzüglich zu entsprechen ist; ebenso Poetzsch-Heffter, DJZ 1930, Sp. 989.

498) Vgl. G. Anschütz, (Fn. 497), für Art. 48 Abs. 3 S. 2 WRV.

499) Nach Art. 82 Abs. 2 S. 1 GG; § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30. 1.1950 (BGBl. S. 23) ist dies der Tag nach Ausgabe des Verkündungsblatts.

gebietet, die aufzuhebende Verordnung durch eine neue Regelung zu ersetzen.⁵⁰⁰⁾ Der Adressat kommt in diesen Fällen seiner Aufhebungspflicht auch dann "unverzüglich", also "ohne schuldhaftes Zögern", nach, wenn er nach angemessen kurzer Ausarbeitungszeit die aufzuhebende Verordnung durch eine neue Regelung ersetzt.

500) Vgl. S. 155 ff.

4 Ermächtigungsgrundlage

Die aufhebende Verordnung bedarf einer gesetzlichen Ermächtigung, welche nach Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG im Verordnungstext anzugeben ist. In den meisten Fällen wird dabei auf die Bestimmung zurückgegriffen werden können, die der aufzuhebenden Verordnung zugrunde lag.⁵⁰¹⁾ Für den theoretisch denkbaren Fall,⁵⁰²⁾ daß die ermächtigende Gesetzesbestimmung aufgehoben worden ist, das Aufhebungsrecht für die aufgrund dieser Ermächtigung erlassenen Verordnungen aber weiterbesteht,⁵⁰³⁾ kann die Ermächtigung zum Erlaß der aufhebenden Verordnung unmittelbar aus der das Aufhebungsrecht begründenden Gesetzesbestimmung entnommen werden. Das Gesetz kann den Verordnungsgeber nämlich nur dann zur Aufhebung verpflichten wollen, wenn es ihn auch ermächtigt,

501) Die Ermächtigung zum Erlaß einer Verordnung deckt auch deren Aufhebung. Vgl. D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80, Anm. X 2.

502) Denkbar etwa bei Teilaufhebung eines Gesetzes, sowie dann, wenn das Aufhebungsrecht wie im Falle des Art. 109 Abs. 4 GG von der Aufhebung des Gesetzes nicht berührt werden kann.

503) Verordnungen bestehen bei Außerkrafttreten des ermächtigenden Gesetzes fort. So BVerfGE 9, 3 (12); 12, 341 (346 f); 14, 249; BVerwG, NJW 1954, 1133 f; BVerwGE 2, 35 f; E. Jacobi, HdbDStR, Bd. 2, S. 246; G. Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 384. Zur möglichen Ausnahme von diesem Grundsatz für den Fall, daß ermächtigendes Gesetz und Verordnung eine Einheit bilden D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80 Anm. X 2, m.w.N. in Fn. 232.

die zur Aufhebung notwendige Verordnung zu erlassen. Kein Hindernis stellt für diese Annahme Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG dar, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt sein müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muß dies nicht ausdrücklich im Text des ermächtigenden Gesetzes geschehen, es genügt vielmehr, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung durch Interpretation aus dem gesamten Gesetz ermitteln lassen.⁵⁰⁴⁾ Die Auslegung ergäbe hier, daß sich der Regelungsgehalt der zu erlassenden Norm in der Aufhebung der beanstandeten Verordnung erschöpfen muß. Dem Verordnungsgeber ist somit der Inhalt der zu erlassenden Verordnung genau vorgezeichnet. Den Erfordernissen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG ist daher auf jeden Fall Genüge getan. Die Substitution der aufzuhebenden Verordnung durch eine neue ist in derartigen Fällen nicht möglich.

504) BVerfGE 8, 274 (307); 19, 354 (364); 24, 1 (15); 28, 66 (85).

5 Wirkungen über den Zeitpunkt der Aufhebung hinaus

Das Aufhebungsverlangen bezieht sich stets nur auf eine konkrete Verordnung und nimmt dem Adressaten nicht die Möglichkeit, unter Rückgriff auf das der aufzuhebenden Verordnung zugrundeliegende Gesetz neues Verordnungsrecht zu setzen.⁵⁰⁵⁾ Der Verordnungsgeber wird in seiner Rechtsetzungsmacht durch ein Aufhebungsverlangen allerdings inhaltlich beschränkt. Die Rechtswirkung des Aufhebungsverlangens erschöpft sich nämlich nicht in der Begründung der Aufhebungspflicht: An die Stelle des Gebots, eine Verordnung aufzuheben, tritt mit erfolgter Außerkraftsetzung das Verbot, in Zukunft erneut eine derartige Regelung zu schaffen. Dem Verordnungsgeber ist es daher verwehrt, die beanstandete Verordnung aufzuheben und an ihre Stelle eine gleichartige Neuordnung zu setzen.⁵⁰⁶⁾ Ein derartiges Vorgehen ist zu Recht als Verstoß gegen das mit dem Aufhebungsverlangen begründete "Überordnungsrecht des Parlaments"⁵⁰⁷⁾ und als Umgehung des Parlamentswillens⁵⁰⁸⁾ bezeichnet worden. Nach

505) A.A. möglicherweise D. Wilke, AöR 93 (1968), 281, wonach "das Verordnungsrecht" der Exekutive von vorneherein nur mit der Maßgabe und unter der auflösenden Bedingung, daß die Legislative seiner Ausübung nicht widerspricht" gewährt ist (Hervorhebung durch den Verfasser).

506) Vgl. D. Wilke, DVB1. 1969, 921, Fn. 61: "Macht der Bundestag von seinem Aufhebungsrecht Gebrauch, so liegt darin zugleich das Verbot, künftig gleiche oder ähnliche Maßnahmen zu treffen".

507) K. Stern, NJW 1967, 1835; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG Anm. V 3 c; ebenda findet sich auch die Qualifizierung als "Formenmißbrauch".

508) R. Grau, HdbDStR, Bd. 2, S. 293. Vgl. auch die Auffassung der Revision in RGSt 65, 364 (365), die dem Reichspräsidenten beim Erlaß der Verordnung vom 26.7.1930 ein "agere in fraudem legis" vorwarf.

Thoma⁵⁰⁹⁾ war im Falle des Art. 48 Abs. 3 WRV ein solches Vorgehen "Verfassungsverletzung, ja Verfassungshöhnung". Das Reichsgericht⁵¹⁰⁾ ist dagegen davon ausgegangen, daß der Reichstag selbst nicht an seinen Beschluß gebunden sei, womit er sich in einer neuerlichen Abstimmung gegen ein Aufhebungsverlangen aussprechen könne. Der Reichspräsident dürfe daher, falls mit einer solchen Möglichkeit zu rechnen sei, die Verordnung erneut erlassen und abwarten, wie sich der Reichstag verhalte. Daß die Auffassung des Reichsgerichts mit der Natur des Aufhebungsverlangens als eines rechtlich verbindlichen Befehls nicht in Einklang zu bringen ist, bedarf keiner näheren Erklärung.

Fehlerfolge des die Aufhebungspflicht unterlaufenden Neuerlasses ist die Nichtigkeit der Verordnung.⁵¹¹⁾ Anderer Ansicht war wiederum das Reichsgericht⁵¹²⁾ mit der Begründung, auch bei der Weigerung des Ordnungsgebers, die Verordnung auf ein Aufhebungsverlangen hin aufzuheben, werde diese in ihrer Gültigkeit nicht berührt. Pflichtwidrige Nichtaufhebung und pflichtwidriger Neuerlaß lassen sich aber insoweit nicht vergleichen. Bei der Nichtaufhebung entspricht das Fortgelten der Verordnung dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers,⁵¹³⁾ während im Falle des Neuerlasses von der Ermächtigung entgegen einem gesetzlichen Befehl und somit in nicht ordnungsgemäßer Weise Gebrauch gemacht wird.

509) ZöfFR 11 (1931), 14. Daß der Reichspräsident nach Auserkrafsetzung einer Verordnung gem. Art. 48 Abs. 3 WRV diese nicht erneut erlassen oder ihr auch nur "im wesentlichen Punkte gleichartige Maßnahmen folgen lassen darf", versteht sich nach R. Thoma, a.a.O., von selbst.

510) RGSt 65, 364 (365 f).

511) So W. Apelt, JW 1931, 701 zu Art. 48 Abs. 3 WRV.

512) RGSt 65, 364 (366).

513) Vgl. S. 154.

Wieweit die Bindungswirkung des Aufhebungsverlangens und damit die Beschränkung des Adressaten beim weiteren Verordnungserlaß reicht, muß im Einzelfall aus den gesamten Umständen ermittelt werden. Maßgeblich ist allein der Wille des Bundestages. Wendet sich dieser nur gegen die Art und Weise wie in einer bestimmten Verordnung von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wurde, während andere denkbare Regelungen unbeanstandet bleiben, so ist dem Verordnungsgeber eine dem Willen des Parlaments nicht erkennbar entgegenstehende Neuregelung erlaubt. Hält der Bundestag dagegen generell eine durch Verordnung anzuordnende Lenkungsmaßnahme wie etwa eine Konjunkturausgleichsrücklage oder eine Einfuhrbeschränkung derzeit für inopportun und stellt er deswegen ein Aufhebungsverlangen, so kann der Adressat keine neue Regelung treffen, auch wenn sie in der konkreten Ausgestaltung von der in der aufzuhebenden Verordnung getroffenen abweicht. Es stellt sich nun die Frage, ob, und wenn ja, unter welchen Umständen die beschriebenen Beschränkungen des Verordnungsgebers wieder entfallen können. Die Antwort der in Weimarer Zeit herrschenden Meinung zu Art. 48 Abs. 3 WRV ging dahin, daß bei einer "Veränderung der Verhältnisse", einer "neuen Sachlage", ⁵¹⁴⁾ der Reichspräsident

514) G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 18 c; R. Thoma, ZöfR 11 (1931), 14 f; darüber hinausgehend RGSt 65, 364 (365 f), wonach der Reichspräsident jederzeit erneut die beanstandete Maßnahme treffen und abwarten könne, ob sich wiederum eine dagegen votierende Mehrheit im Reichstag finden werde. Nach W. Apelt, JW 1931, 701, band das Aufhebungsverlangen gemäß Art. 48 Abs. 3 WRV den Reichspräsidenten über die Außerkraftsetzung hinaus. Die "Maßgeblichkeit" seines Willens sollte aber mit der Auflösung entfallen. Diese Konstruktion wählte W. Apelt aber erklärtermaßen nur, um das "fatale Ergebnis" der Ungültigkeit der Verordnung vom 26.7.1930 zu vermeiden. Differenzierend R. Grau, HdbDStR, Bd. 2, S. 293, wonach nicht jede Veränderung der Sachlage zum Neuerlaß berechtigen sollte, sondern nur eine solche, die sich als neue Gefahr oder Störung i.S. des Art. 48 Abs. 2 WRV darstellte.

die beanstandete Verordnung erneut erlassen durfte. Als beachtliche Veränderung der Verhältnisse wurde es dabei allerdings auch angesehen, wenn der Reichstag gleichzeitig mit der Außerkraftsetzung der Verordnung oder später aufgelöst wurde.⁵¹⁵⁾ Die nach der Reichstagsauflösung vom 18.7.1930 erlassene Verordnung vom 26.7.1930 (RGBl. I S. 311), die inhaltlich den auf ein Aufhebungsverlangen hin aufgehobenen Verordnungen vom 16.7.1930 (RGBl. I S. 207, 212) weitgehend entsprach,⁵¹⁶⁾ wurde daher für gültig gehalten.⁵¹⁷⁾ Gegenüber dieser ehemals herrschenden Mei-

515) G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 18 c; R. Thoma, ZöfR 11 (1931), 14 f. Beim Ausgangspunkt des RG (Fn. 514) brauchte es keiner wesentlichen Veränderung der Sachlage. Das Recht des Reichspräsidenten erneut die Entscheidung des Reichstags abwarten zu können, sollte vielmehr trotz der Reichstagsauflösung bestehen bleiben, da andernfalls eine Lähmung der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten befürchtet wurde. Dagegen lag nach R. Grau, HdbDStR, Bd. 2, S. 292 f, sowohl dann ein Verfassungsverstoß vor, wenn der Reichspräsident den Reichstag auflöste um ein Aufhebungsverlangen zu verhindern, als auch dann, wenn die auf ein Aufhebungsverlangen hin aufgehobene Verordnung nach Auflösung des Reichstags erneut in Kraft gesetzt wurde. Poetzsch-Heffter, DJZ 1930, Sp. 989 f, sah im Neuerlaß der aufgehobenen Verordnung nach Auflösung des Reichstags einen Widerspruch gegen den Sinn des Art. 48 Abs. 3 WRV.

516) Vgl. S. 83.

517) RGSt 65, 364 ff; G. Anschütz, Verfassung, Art. 48 Anm. 18 c; W. Apelt, JW 1931, 701; A. Hensel, DJZ 1930, 1061; R. Thoma, ZöfR 11 (1931), 14 f.

nung muß betont werden, daß nicht jegliche Änderung der Verhältnisse den Ordnungsgeber zum Neuerlaß berechtigt. ⁵¹⁸⁾ Es ist vielmehr auf den Willen des Parlaments in dem Zeitpunkt, in dem das Aufhebungsverlangen ausgesprochen wurde, abzustellen. ⁵¹⁹⁾ Ein Neuerlaß der auf-

518) Vgl. K. Stern, NJW 1967, 1935; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG Anm. V 3 c wonach nur "eine Veränderung der Lage, von der der Aufhebungsbeschluß ausging", zum Neuerlaß berechtigt. Unklar ist allerdings, was in diesem Zusammenhang unter dem Satz zu verstehen ist: "Die Bundesregierung kann jedoch einen entgegenstehenden Willen des Parlaments ausschalten, wenn sie nach Art. 68 GG verfährt, ...". Soweit damit gemeint sein sollte, der Bundestag könne durch die Auflösung an der Beschlußfassung gehindert werden, enthält der Satz eine Selbstverständlichkeit. Soweit - was näher liegt - gemeint sein sollte, die Bindungswirkung des Aufhebungsverlangens entfalle mit der Auflösung, wird unkritisch an die in Weimarer Zeit h.M. angeknüpft, die der zustimmend zitierte R. Grau (Fn. 515) schon seinerzeit als verfassungswidrig ansah.

519) Vgl. dazu Poetzsch-Heffter, DJZ 1930, Sp. 990, wonach der Ordnungsgeber beim weiteren Gebrauch der Ermächtigung nur dann auf "einzelne Gedanken" der aufgehobenen Verordnung zurückgreifen darf, wenn "sie nicht schon als etwas Selbständiges und Besonderes vom Parlament verworfen sind". Ähnlich K. Stern, NJW 1967, 1835; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG Anm. V 3 c: Entscheidend, "Lage, von der der Aufhebungsbeschluß ausging".

gehobenen Verordnung ist nur möglich, wenn sich die Verhältnisse, von denen das Parlament bei seiner Beschlußfassung ausging, derart verändert haben, daß eine Erstreckung des Aufhebungswillens auf die neue Sachlage vernünftigerweise nicht unterstellt werden kann. 520)

520) Man wird das Parlament für berechtigt halten müssen, Zweifel über den Fortbestand der Bindung durch schlichten Parlamentsbeschluß zu beseitigen.

6 Mitwirkung des Bundesrats

Aus dem Zusammentreffen von Aufhebungsrechten und Zustimmungsvorbehalten können sich Schwierigkeiten ergeben. Unproblematisch sind in diesem Zusammenhang allerdings Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundestages ⁵²¹⁾ selbst, da dem Aufhebungsverlangen auch die Zustimmung zur aufhebenden Verordnung entnommen werden kann. Ist dagegen die Zustimmung des Bundesrats zum Verordnungserlaß notwendig, ⁵²²⁾ so stellt sich die Frage, ob auch die auf ein Aufhebungsverlangen hin zu erlassende Aufhebungsverordnung der Zustimmung bedarf. Dies ist von Bedeutung vor allem in Hinblick auf Art. 109 Abs. 4 GG, § 20 Abs. 5 StabG, während in den übrigen, Aufhebungsrechte begründenden Gesetzen die Zustimmung des Bundesrats nicht oder aber nur in Ausnahmefällen ⁵²³⁾ erforderlich ist. Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß im Falle eines Zustimmungsvorbehalts zu-

521) Die Kombination von Zustimmungsvorbehalt und Aufhebungsrecht hat der Gesetzgeber noch nicht verwandt. Sie wäre - vorausgesetzt man kann sich für Zustimmungsverordnungen überhaupt erwärmen (vgl. S. 53) - in solchen Fällen zweckmäßig, in denen man dem Bundestag zusätzlich zur Mitwirkung beim Verordnungserlaß die Möglichkeit begleitender Kontrolle einräumen will.

522) Der Zustimmung des Bundesrats bedürfen Verordnungen gemäß Art. 80 Abs. 2, 109 Abs. 4 S. 3 GG. Die Zustimmungsvorbehalte nach Art. 119 S. 1, 120 Abs. 1 S. 2, 132 Abs. 4 GG sind obsolet.

523) § 27 Abs. 1 S. 1, 2 AWG: Zustimmung des Bundesrats nur bei Zuständigkeitsregelungen gemäß § 20 Abs. 3 S. 1 AWG notwendig. Die nach § 7 Abs. 2 Wirtschaftssicherstellungsgesetz, § 8 Abs. 2 Verkehrssicherstellungsgesetz, § 8 Abs. 2 Ernährungssicherstellungsgesetz dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen bedürfen der Zustimmung des Bundesrats nur, wenn ihre Geltungsdauer den Zeitraum von 6 Monaten übersteigt.

gunsten des Bundesrates die Aufhebung wie der Erlaß einer Verordnung der Zustimmung bedürfen. ⁵²⁴⁾ Dies ergibt sich daraus, daß auch der aufhebende Verordnungsgeber von der gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch macht und dabei das in jener vorgezeichnete Verfahren einhalten muß. Die Aufhebung interessiert den Bundesrat insofern, als er mit seiner Zustimmung die Verantwortung für die aufzuhebende Verordnung mitübernommen hat. ⁵²⁵⁾ Der angeführte Grundsatz

524) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 30; A. Möller, StabG, Art. 109 Abs. 4 GG Anm. 29; R. Morawitz, Zustimmung, S. 18 a; E. Steckhan, Konjunkturausgleichsrücklage, S. 84; R. Zuck, JZ 1967, 695; a.A. Friedrich Klein, Übertragung, S. 102 (für Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundestages); Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 80 Anm. 19, mit dem Argument, mit der Aufhebung werde nur der alte Rechtszustand wieder herbeigeführt.

525) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 Anm. 30. Dagegen gibt es keinen allgemeinen Satz, wonach die Aufhebung eines Rechtssatzes notwendigerweise des Verfahrens bedürfte, das zum Erlaß erforderlich war. Der actus-contrarius-Satz, auf den sich R. Morawitz, Zustimmung, S. 18 a, bezieht, kann daher nur etwas über den Rang der aufhebenden Rechtsnorm, nicht aber über das bei dessen Erlaß einzuhaltende Verfahren besagen; vgl. BayVGh, n.F., 12 I, 61 (63): Die Aufhebung einer genehmigungspflichtigen Satzung ist selbst nicht genehmigungspflichtig.

gilt auch bei der teilweisen Aufhebung einer zustimmungsbedürftigen Verordnung. Soweit die Zustimmungsbedürftigkeit der Verordnung derjenigen des ermächtigenden Gesetzes folgt, ⁵²⁶⁾ rührt dies daher, daß "Bundesgesetz" i.S. des Art. 80 Abs. 2 GG als gesetzgebungstechnische Einheit zu verstehen ist. ⁵²⁷⁾ Der Zustimmung des Bundesrats unterliegen daher auch Verordnungen auf Grund solcher Gesetzesbestimmungen, die ihrerseits die Zustimmungsbedürftigkeit des ermächtigenden Gesetzes nicht begründeten. ⁵²⁸⁾ Sofern daher der aufzuhebende Zustimmungsverordnung nur eine gesetzliche Ermächtigung zu Grunde liegt, ⁵²⁹⁾ bedarf

526) Keine besonderen Probleme ergeben sich für Verordnungen "auf Grund von Bundesgesetzen ... die von den Ländern ausgeführt werden". Daß hier sämtliche auf Grund eines solchen Gesetzes erlassenen Verordnungen zustimmungsbedürftig sind, wird nirgends bestritten.

527) BVerfGE 24, 184 (194).

528) BVerfGE 24, 184 (194); Zweifel an diesem Ergebnis äußert E. Friesenhahn, Rechtsentwicklung, S. 260 Fn. 15, 270.

529) Etwas anderes mag für den Fall gelten, daß die Verordnung auf Grund mehrerer ermächtigender Gesetze erging (sog. Sammelverordnung, vgl. D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80 Anm. VII 2), von denen die einen Zustimmungsgesetze, die anderen bloße Einspruchsgesetze waren. Hier wird man nach den in BVerfGE 37, 363 (379 ff) zur Änderung von Zustimmungsgesetzen entwickelten Kriterien unterscheiden müssen. Die teilweise Aufhebung ist dann nur dann zustimmungsbedürftig, wenn der aufzuhebende Verordnungsteil auf Grund eines Zustimmungsgesetzes erging oder die aufhebende Verordnung ihrerseits einen zustimmungsbedürftigen Teil enthält.

die Aufhebung jeder ihrer Teile der Zustimmung des Bundesrates.

Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis des Art. 80 Abs. 2 GG können gesetzlich begründet werden, ⁵³⁰⁾ wobei das die Ausnahme enthaltende Gesetz seinerseits der Zustimmung des Bundesrats bedarf. ⁵³¹⁾ Nicht durch einfaches Gesetz beseitigt werden kann dagegen der Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Bundesrats in Art. 109 Abs. 4 S. 3 GG. ⁵³²⁾ Das Zustimmungserfordernis für die aufhebende Verordnung könnte hier nur durch die Verfassung selbst ausgeräumt werden. Es fragt sich nun, ob die Statuierung des Aufhebungsrechts in Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG oder einfachen Bundesgesetzen eine das Zustimmungserfordernis beseitigende Ausnahmeregelung darstellt. Einfach wäre die Frage zu beantworten, wenn die Zustimmung zum Erlaß der Verordnung den Bundesrat zusammen mit der Bundesregierung bzw. dem ermächtigten Bundesminister zum Verordnungsgeber machen würde. Dann wäre der Bundesrat durch das Aufhebungsverlangen mittelbar selbst angesprochen und von der Aufhebungspflicht umfaßt. Mit einer derartigen Gebundenheit könnte eine Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Zustimmung zur aufhebenden Verordnung nicht vereinbart werden. Dieser Lösungsweg verbietet sich aber, weil die Zustimmung an der Organstellung des Bundesrats nichts ändert. Als Legislativorgan ist es ihm verwehrt, Verord-

530) Der Vorbehalt "anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung" in Art. 80 Abs. 2 GG wird von der ganz h.M. so verstanden, daß das Zustimmungserfordernis durch Gesetz beseitigt werden kann; vgl. die Nachweise bei D. Wilke, AöR 93 (1968), 275 Fn. 6.

531) BVerfGE 28, 66 (78); zustimmend E. Friesenhahn, Rechtsentwicklung, S. 256; a.A. BVerwGE 28, 36 (40 f).

532) Der Zustimmungsvorbehalt des Art. 109 Abs. 4 S. 3 GG ist gesetzestfest; vgl. E. Friesenhahn, Rechtsentwicklung, S. 271; D. Wilke, AöR 93 (1968), 275.

nungen zu erlassen. ⁵³³⁾ Es erscheint daher ausgeschlossen, den Bundesrat bei einem Aufhebungsverlangen in eine Quasiadressatenstellung zu drängen. Unrichtig erscheint es auch, das Aufhebungsverlangen als "vorbehaltene Delegation" zu deuten und damit die fehlende Zustimmungsbefähigung der Aufhebungsverordnung zu erklären. ⁵³⁴⁾

Eigenart der vorbehaltenen Delegation soll es sein, daß die Ermächtigung mit der Ausübung des Aufhebungsrechts entfällt. Mit dem Wegfall der Ermächtigung ist dann auch kein Raum mehr für eine Zustimmung des Bundesrats. Diese Konstruktion übersieht, daß sich das Aufhebungsverlangen stets auf eine konkrete Verordnung, nicht auf die Ermächtigung selbst bezieht. Die Begründung der Aufhebungspflicht setzt die Fähigkeit, in einer bestimmten, nämlich aufhebenden Art und Weise von der Ermächtigung Gebrauch zu machen, gerade voraus. ⁵³⁵⁾ Das Aufhebungsverlangen läßt daher die Ermächtigung unberührt. Bleibt die Ermächtigung aber bestehen, so stellt sich weiterhin die Frage, welches Verfahren beim Erlass der Aufhebungsverordnung anzuwenden ist.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist richtigerweise der Wortlaut der ein Aufhebungsrecht statuierenden Gesetze. ⁵³⁶⁾ Die Aufhebungspflicht wird danach allein durch das Aufhebungsverlangen begründet. Der Beschluß des Bundestags ist notwendige, aber auch ausreichende Voraussetzung

533) BVerfGE 22, 230 (246).

534) So aber E. Steckhan, Konjunkturausgleichsrücklage, S. 84.

535) Vgl. S. 163 ff.

536) Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 Anm. V 3 c; D. Wilke, AöR 93 (1968), 283.

der Rechtsbindung des Adressaten. Damit kommt hinsichtlich der Außerkraftsetzung eine eigenständige Entscheidungsbezugnis eines anderen Staatsorgans nicht in Betracht. Die Beteiligung des Bundesrats ist nur sinnvoll, wenn der Inhalt der Verordnung gestaltet oder wenigstens die Verordnung als Ganzes abgelehnt werden kann. Dies ist aber bei der durch das Aufhebungsverlangen begründeten unbedingten Aufhebungspflicht nicht der Fall. Abzulehnen ist daher der Gedanke, der Bundestag könne durch seinen Aufhebungsbeschluß den Bundesrat zur Zustimmung zwingen. 537) Ein derartiges Verfahren wäre, wie in den Beratungen zum Stabilitätsgesetz zu Recht betont wurde, 538) weder zweckmäßig, noch mit der Würde des Bundesrats zu vereinbaren. Die aufhebende Verordnung bedarf daher nicht der Zustimmung des Bundesrats. 539) Gegenüber Art. 109 Abs. 4 S. 3 GG und dem in Art. 80 Abs. 2 GG verankerten allgemeinen Grundsatz, wonach die bei Erlass einer Verordnung beteiligten

537) Vgl. R. Zuck, NJW 1967, 1303 Fn. 42.

538) Senator Dr. Heinsen in der 310. Sitzung des Bundesrats vom 2.6.1967 (Sten.Ber. S. 95).

539) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 109 Anm. 37; A. Möller, StabG, Art. 109 GG Anm. 29; K. Stern, NJW 1967, 1836; Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitebearbeitung, Art. 109 Anm. 197; a.A. R. Morawitz, Zustimmung, S. 18 a, wonach bei einer Ausschaltung des Bundesrats das bundesstaatliche Prinzip der Verfassung gefährdet würde; R. Zuck, JZ 1967, 695; derselbe, NJW 1967, 1303 Fn. 42, spricht der Bundesregierung die Verfügungsbefugnis über die Verordnung ab. Die von R. Morawitz und R. Zuck vertretene Gegenmeinung erkennt, daß die Verfassung in Art. 80 Abs. 2 GG die Möglichkeit eröffnet, das Zustimmungsrecht des Bundesrats ganz zu beseitigen. Damit ist es auch möglich, nur im Falle der Aufhebung von der Zustimmung des Bundesrats abzusehen.

Organe auch an ihrer Aufhebung mitwirken, sind Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG und die übrigen ein Aufhebungsrecht statuierenden Rechtssätze Sonderregelungen.⁵⁴⁰⁾ Der Wegfall des Zustimmungserfordernisses läßt sich weiter damit rechtfertigen, daß andernfalls die Wirksamkeit des dem Bundestag gegebenen Kontrollinstruments stark gemindert wäre.⁵⁴¹⁾ Mit der Zustimmung übernimmt der Bundesrat Verantwortung für die in der Verordnung getroffene Regelung. Der aufhebenden Verordnung zuzustimmen würde für ihn heißen, die von ihm mitgetragene Maßnahme zu desavouieren. Es ist allerdings einzuräumen, daß der letztgenannte Gedanke nur dann überzeugt, wenn man das Aufhebungsverlangen, als ein allein auf den Regelungsinhalt bezogenes Kontrollmittel auffaßt. Geht es daher nicht so sehr um den Inhalt als vielmehr um die Geltungsdauer einer Regelung, so wäre es durchaus denkbar, dem Bundesrat zusätzlich zum Zustimmungsrecht ein zusammen mit dem Bundestag auszuübendes Aufhebungsrecht zu gewähren.⁵⁴²⁾

540) A. Möller, StabG, Art. 109 Anm. 29; Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 197.

541) A. Möller, StabG, Art. 109 Anm. 29; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 Anm. V 3 c; D. Wilke, AöR 93 (1968), 284; als weiteren Gesichtspunkt führt Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 109 Anm. 37, an, daß die Aufhebung nicht unmittelbar den Rechtskreis der Länder berührt, während der Erlaß einen Eingriff in die gliedstaatlichen Haushaltswirtschaften darstelle.

542) Eine gemeinsame Ausübung de lege lata nimmt zu Unrecht R. Morawitz, Zustimmung, S. 18 a, an.

B Außenwirkung

Zwei Formen der Außenwirkung sind denkbar: Einmal, daß Verwaltung und Rechtsprechung bereits die Möglichkeit eines Aufhebungsverlangens oder auch erst den auf ein Aufhebungsverlangen gerichteten Parlamentsbeschluß berücksichtigen müßten. Zum anderen wäre es möglich, daß der durch eine aufzuhebende Verordnung belastete Bürger bei rechtswidriger Untätigkeit des Adressaten Ersatzansprüche geltend machen könnte.

1 Auswirkungen des Aufhebungsverlangens auf die Normanwendung

a Vorwirkung

Wirkung auf den Bürger entfaltet das Aufhebungsverlangen, sobald der angesprochene Ordnungsgeber dem Verlangen nachkommt und eine aufhebende oder substituierende Verordnung erläßt. Bei künftigen Entscheidungen ist dann die durch den Vollzug des Aufhebungsverlangens bewirkte Rechtsänderung zu berücksichtigen, bereits ergangene Verwaltungsakte können unter dem Gesichtspunkt der Veränderung der maßgeblichen Rechtslage aufgehoben oder geändert werden.⁵⁴³⁾ Die damit verbundenen Rechtsfragen sind keine speziellen Probleme des Aufhebungsverlangens, sondern allgemeine Probleme der Aufhebung und Änderung von Rechtssätzen.⁵⁴⁴⁾

543) Zum Wiederaufgreifen des Verfahrens bei Veränderung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz; H.J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, §§ 52 II d, 52 VI c.

544) Zur Auswirkung der durch das Aufhebungsverlangen initiierten Rechtsänderung im Außenwirtschaftsrecht E. Langen, Außenwirtschaftsgesetz, § 27, Anm. 11.

Kommt die Exekutive einem Aufhebungsverlangen nach, und hebt sie die beanstandete Verordnung auf, so tritt ein neuer Rechtszustand ein. Daß die rechtsanwendenden Gewalten die neue Rechtslage ⁵⁴⁵⁾ beachten müssen, folgt ohne weiteres aus der Bindung an das (geltende) Recht. Problematisch ist dagegen, ob und inwieweit der Umstand zu berücksichtigen ist, daß bereits ein Aufhebungsverlangen gestellt wurde oder noch gestellt werden kann. Es erhebt sich damit die Frage, ob ein nicht vollzogenes Aufhebungsrecht oder die bloße Möglichkeit, daß ein solches gestellt wird, Vorwirkungen auf die Anwendung des geltenden Verwaltungsrechts entfalten. Derartige Vorwirkungen können sich im Abwarten der Rechtsänderung oder in der vorweggenommenen Berücksichtigung und Anwendung des künftigen

545) Mit der Aufhebung der Verordnung lebt das von ihr derogierte Verwaltungsrecht nicht wieder auf. So zu Recht RGZ 19, 176 (181 f); Hess VGH, VerwRspr 1 (1949), 92; OLG Koblenz, NJW 1954, 207; E. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 151; F. Siegfried, JZ 1957, 744 f. Nach M. Kloepfer, Vorwirkung, S. 113, Fn. 496 und H.J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, § 27 I b 3, tritt mit der Derogation einer Norm das von der derogierten Norm ihrerseits ehemals aufgehobene Recht wieder in Kraft. Mit der klaren Aussage des lex-posterior-Satzes ist die bloße Suspendierung einer derogierten Norm aber kaum zu vereinbaren. Im Ergebnis hätte die von M. Kloepfer und H.J. Wolff/O. Bachof vertretene Ansicht fatale Folgen für die Rechtssicherheit. Die große Zahl einander ablösender Normen führte bei Annahme bloß suspendierender Wirkung der Aufhebung dazu, daß sich kaum jemand noch über den Bestand des geltenden Rechts einen Überblick verschaffen könnte.

Rechts äußern. 546)

Eine Außenwirkung des Aufhebungsverlangens in ersterem Sinne nimmt L a n g e n 547) an. Nach ihm soll die Verwaltung innerhalb der Frist, in der ein Aufhebungsverlangen gestellt werden kann, die diesem unterliegenden Verordnungen "mit Zurückhaltung vollziehen". Sei aber bekannt, daß Bestrebungen zur Aufhebung einer Rechtsverordnung bestünden, so stehe die Verwaltung vor dem gleichen Rechtszustand, der nach der Einlegung einer Verfassungsbeschwerde eintrete. 548) In beiden Fällen müsse die

546) Die Auswirkungen künftiger Gesetze hat M. Kloepfer zum Gegenstand einer eingehenden Untersuchung gemacht (Vorwirkung von Gesetzen, München 1974, zit. Vorwirkung). Eine gedrängte Darstellung enthält M. Kloepfers Aufsatz in DÖV 1973, 657 ff. Die Unterscheidung von Abwarten, Voranwendung und Vorberücksichtigung geht auf ihn zurück (Vorwirkung, S. 56 ff, 94 ff, 161 ff). Vorwirkungsgrundsätze lassen sich nach M. Kloepfer auch auf das Verordnungsrecht übertragen (Vorwirkung, S. 18 Fn. 68; S. 22 Fn. 85). Beim Aufhebungsverlangen ist dabei freilich noch eine Besonderheit zu beachten: Die künftige Rechtslage zeichnet sich durch das Fehlen der gegenwärtig geltenden, nicht durch das Hinzutreten einer neuen Regelung aus. Falls man freilich vom Wiederaufleben des durch die aufzuhebende Verordnung derogierten Rechts ausgeht (vgl. Fn. 545), besteht insoweit keine Besonderheit, da dann das wiederauflebende alte Verordnungsrecht gegenüber der aufgehobenen Verordnung eine neue Regelung darstellt.

547) Außenwirtschaftsgesetz, § 27 Anm. 12.

548) Bei der Einlegung einer Verfassungsbeschwerde kann die Frage der Gültigkeit einer Verordnung aktuell werden, während im Falle des Aufhebungsrechts die Fortgeltung gültigen Verordnungsrechts fraglich ist. Diesen Unterschied übersieht E. Langen.

Verwaltung prüfen, ob die Bestimmung, die sie zum Handeln berechtige, Bestand haben werde oder nicht. Die von L a n g e n gegebene Begründung erscheint wenig überzeugend. Für den Fall, daß innerhalb einer gewissen Frist mit der Möglichkeit eines Aufhebungsverlangens gerechnet werden muß, wird übersehen, daß die Ermächtigung unter dem Vorbehalt des Aufhebungsrechts gerade deshalb gewählt wird, um die Exekutive zu einem raschen Handeln zu befähigen. 549) Mit diesem gesetzgeberischen Ziel stünde eine zurückhaltende Anwendung innerhalb der jeweils maßgeblichen Frist in Widerspruch. Für den Fall, daß bereits ein Aufhebungsverlangen gestellt wurde, vermag L a n g e n nicht anzugeben, wie sich ein Ausrichten an einer Bestandsprognose mit der Bindung der Verwaltung an die noch geltende Verordnung in Einklang bringen läßt. In Anlehnung an K l o e p f e r erscheint es richtiger, die Vorwirkung des künftigen Rechts nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit einer Rechtsänderung und dem zeitlichen Geltungsanspruch des künftigen Rechts zu beurteilen. 550)

b Vorwirkung und Wahrscheinlichkeit der Aufhebung

Was den Wahrscheinlichkeitsgrad einer durch ein Aufhebungsverlangen bewirkten Änderung des anzuwendenden Rechts anbelangt, so lassen sich drei Fälle unterscheiden: Die bloße Möglichkeit, daß ein Aufhebungsverlangen gestellt werden könnte (aa), das gestellte, aber noch nicht vollzogene Aufhebungsverlangen (bb), schließlich das Aufhebungsverlangen, dem zu folgen der Adressat sich weigert (cc).

549) Vgl. S. 94.

550) Zur Wahrscheinlichkeit der Rechtsänderung, Vorwirkung, S. 18; zur Differenzierung nach dem zeitlichen Geltungsbereich (insb. Rückwirkung), Vorwirkung, S. 89, 99 f, 115.

aa) Die bloße Möglichkeit, ein Aufhebungsverlangen könnte gestellt werden, darf die Anwendbarkeit der Verordnung nicht beeinflussen. Dagegen spricht, wie erwähnt, die ratio der ein Aufhebungsrecht statuierenden Gesetze sowie weiter, daß allgemein nach den von K l o e p f e r entwickelten Vorwirkungsgrundsätzen, die bloße unkonkretisierte Möglichkeit einer Rechtsänderung sich nicht auf die Rechtsanwendung auswirkt.⁵⁵¹⁾

bb) Ist ein Aufhebungsverlangen gestellt, aber noch nicht vollzogen, so darf eine Prognose von der gesetzlichen Regelung, also davon ausgehen, daß der Adressat dem Verlangen alsbald nachkommt. Hier kommt eine Vorwirkung insofern in Betracht, als die rechtsanwendenden Stellen befugt sein sollten, die künftige Regelung abzuwarten.⁵⁵²⁾ Ein Abwarten des künftigen Rechts läßt sich damit rechtfertigen, daß es sich bei der aufzuhebenden Verordnung um Recht mit nur noch geringem Geltungsanspruch handelt und im Interesse des Bestands der zu treffenden Entscheidung die endgültige, dem Willen des zur Rechtserzeugung primär zuständigen Staatsorgans entsprechende Regelung Berück-

551) Vorwirkung, S. 76 f, 92. Die Aussetzung im Gerichts- und Verwaltungsverfahren in Hinblick auf ein künftiges Gesetz ist danach unzulässig, wenn nicht bereits eine Gesetzesvorlage beim Bundestag eingebracht worden ist.

552) Vor Gericht kommt die Aussetzung des Verfahrens in Betracht. Im Verwaltungsverfahren kann das Aufhebungsverlangen und die zu erwartende Rechtsänderung ein Kriterium für die Angemessenheit der Bearbeitungsfrist darstellen (§ 75 Abs. 1 S. 1 VwGO). Vgl. M. Kloepfer, Vorwirkung, S. 65 ff, 87 ff.

sichtigung finden sollte. ⁵⁵³⁾ Ein Abwarten erscheint freilich nur dann sinnvoll, wenn die Rechtsänderung den Inhalt der Entscheidung überhaupt berühren kann. Dies ist dann nicht der Fall, wenn für eine Entscheidung alleine das Rechtsmaßgeblich ist, unter dessen Geltung sich der beurteilende Lebensvorgang abgespielt hat. So kommt es etwa für die Höhe einer Steuerschuld auf den Zeitpunkt der Verwirklichung des Steuertatbestands an. ⁵⁵⁴⁾ Da die aufgehobene Norm hier über den Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens nachwirkt und sich die Rechtsänderung so im konkreten Fall nicht auf die Rechtsanwendung auswirken kann, bedarf es keines Abwartens. Ist die Aufhebung der Verordnung zu berücksichtigen, so erschöpft sich die Vorwirkung in der Möglichkeit des Abwartens. Eine vorgezogene Anwendung des künftigen Rechts kommt dagegen nicht in Betracht. ⁵⁵⁵⁾ Eine derartige Voranwendung

553) Zur Rechtfertigung des Abwartens allgemein M. Kloepfer, Vorwirkung, S. 56 ff und DÖV 1973, 658 f. Eine Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens wegen zukünftiger Gesetzesänderung nennt M. Kloepfer, a.a.O., S. 76, "zweck-, recht- und verfassungsmäßig". Die h.M. sieht demgegenüber in einer zu erwartenden Rechtsänderung keinen Aussetzungsgrund. Vgl. für den Verwaltungsprozeß BVerwG, NJW 1962, 1171; BayVGh, BayVBl 1970, 330; C.H. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 191.

554) Vgl. § 38 AO 1977. Ein typisches Beispiel ist weiter das strafrechtliche Zeitgesetz (§ 2 Abs. 4 StGB). Dieses bildet auch nach dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens die Grundlage des strafrichterlichen Urteils. Vgl. R. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 1971, S. 140.

555) Möglich ist dagegen die Vorberücksichtigung, d.h. die Anwendung des aufzuhebenden Ordnungsrechts mit Blick auf das zukünftige Recht als Auslegungshilfe und Ermessensrichtlinie. Zur Zulässigkeit der Vorberücksichtigung M. Kloepfer, Vorwirkung, S. 180 ff.

wäre mit der Bindung der rechtsanwendenden Stellen an das (noch) geltende Recht nicht zu vereinbaren. Eine Ausnahme will K l o e p f e r für den Fall zulassen, daß das künftige Recht rückwirkend in Kraft treten soll.⁵⁵⁶⁾ Dies kann jedoch beim Aufhebungsverlangen nicht der Fall sein, da der Adressat stets nur zur Außerkraftsetzung mit Wirkung ex nunc verpflichtet werden kann.

- cc) Weigert sich der Adressat dem Aufhebungsverlangen nachzukommen oder zögert er pflichtwidrig den Erlaß der aufhebenden Verordnung hinaus, so stellt sich die Frage, ob es für Rechtsprechung und Verwaltung mit der Anwendung der aufzuhebenden Verordnung sein Bewenden hat oder ob dem Willen des Parlaments - gewissermaßen am Adressaten vorbei - Geltung verschafft werden darf. Dieses "Geltungsverschaffen" könnte darin liegen, daß so getan wird, als ob der Adressat dem Verlangen nachgekommen wäre und bereits der nach der Aufhebung der Verordnung zu erwartende Rechtszustand bestehen würde. Ein derartiger Vorgriff auf eine künftige Rechtslage läßt sich aber nur dann rechtfertigen, wenn die aufzuhebende Verordnung keine Bindungswirkung mehr beanspruchen kann. Geltendes Verordnungsrecht bindet nach Art. 20 Abs. 3 GG Rechtsprechung und Verwaltung.⁵⁵⁷⁾ Das Aufhebungsverlangen hat, wie bereits festgehalten wurde,⁵⁵⁸⁾ keine derogierende Wirkung. Ihren Geltungsanspruch verliert die beanstandete Verordnung erst, wenn der Adressat dem Verlangen des Parlaments nachkommt.

556) Vorwirkung, S. 116, 124.

557) Der Begriff des Gesetzes i.S. des Art. 20 Abs. 3 GG umfaßt auch abgeleitete Rechtsetzung. Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 10 I d.

558) Siehe S. 153 ff.

Eine Relativierung der Bindungswirkung aufzuhebender Verordnungen könnte sich aber aus der entsprechenden Anwendung der für Verfassungsaufträge geltenden Rechtsgrundsätze ergeben.⁵⁵⁹⁾ Die Heranziehung dieser Grundsätze scheint deshalb angebracht, weil zwischen dem nichtvollzogenen Verfassungsbefehl⁵⁶⁰⁾ und dem einfachen Gesetz ein ähnliches Verhältnis besteht wie zwischen dem die Aufhebungspflicht begründenden Gesetz und der nicht aufgehobenen Verordnung. Hier wie dort ordnet eine Norm die Beseitigung von rangniedrigerem Recht an, läßt dieses aber bis zur Aufhebung in Kraft. Hier wie dort kommt bei einem rechtswidrigen Untätigbleiben des Adressaten eine unmittelbare Derogation aufgrund der aktualisierten ranghöheren Norm in Betracht. Unmittelbar rechtsvernichtende Kraft hat das Bundesverfassungsgericht einen Verfassungsauftrag für den Fall zuerkannt, daß ein hinreichend klarer Rechtsinhalt gegeben und die angemessene Frist zum Tätigwerden abgelaufen ist.⁵⁶¹⁾ Beide Voraussetzungen scheinen beim

559) EVerfGE 25, 167 (180, 188) hat der einen Gesetzgebungsauftrag enthaltenden Bestimmung des Art. 6 Abs. 5 GG für den Fall weiterer gesetzgeberischer Untätigkeit (Termin war das Ende der 5. Legislaturperiode) unmittelbar derogierende Kraft zugesprochen.

560) Der Begriff "Verfassungsauftrag" ist nicht fest umrissen. Er soll hier so verstanden werden, wie Th. Maunz, BayVBl. 1975, 606, den Verfassungsauftrag im engeren Sinne versteht, nämlich als bindenden Befehl an den Gesetzgeber, eine bestimmte gesetzliche Regelung zu treffen, wobei dem Adressaten vom Verfassungsgericht ein Termin gesetzt werden kann. P. Lerche, AöR 90 (1965), 341 ff, unterscheidet bei Verfassungsdirektiven zwischen Programmsätzen, Verfassungsbefehlen, Aufträgen zur Verfassungsbildung und "durchgehend formalen Sätzen". In der hier aufgeworfenen Problematik interessiert danach allein der Verfassungsbefehl, in der Terminologie Lerches also der den Gesetzgeber zu einer einmaligen Regelung verpflichtende Verfassungssatz.

561) BVerfGE 25, 167 (182).

Aufhebungsverlangen gegeben zu sein. Der notwendige Inhalt des zu erlassenden Rechtssatzes beschränkt sich auf das Ausserkraftsetzen der beanstandeten Verordnung.⁵⁶²⁾ Mit der sofortigen Aufhebungspflicht bestimmt das Gesetz auch den Zeitpunkt der Aufhebung.⁵⁶³⁾ Bei Übernahme der zu Verfassungsdirektiven ergangenen Rechtsprechung müßte daher dem Aufhebungsverlangen im Falle rechtswidrigen Untätigbleibens des Adressaten Derogationswirkung zugesprochen werden.

Diesem Ergebnis ist insofern mit Mißtrauen zu begegnen, als damit im Endeffekt dem Aufhebungsverlangen Kassationswirkung zukäme, während der klare Wortlaut der Gesetze von der Notwendigkeit einer aufhebenden Verordnung ausgeht.⁵⁶⁴⁾ Gegen die Aktualisierung des Aufhebungsverlangens durch den Richter spricht weiter, daß zwischen dem Verfassungsbefehl und dem Aufhebungsverlangen letztlich doch ein wesensmäßiger Unterschied besteht. Der Verfassungsbefehl läßt dem Gesetzgeber Zeit zur Umgestaltung einer gesetzlichen Regelung, die ohne einen derartigen Aufschub unmittelbar von der Verfassung außer Kraft gesetzt worden wäre.⁵⁶⁵⁾ Insofern ist es sachgerecht, bei Untätigkeit des Gesetzgebers im Wege der Normenkontrolle über die Fortgeltung der Regelung zu entscheiden. Anders liegt der Fall des nicht vollzogenen Aufhebungsverlangens. Hier ist die Aufhebungspflicht zwar auch eine an einen gesetzlichen Tatbestand geknüpfte Rechtsfolge, für sich genommen sagt die Gesetzesbestimmung aber nichts über den Geltungsanspruch einer dem

562) Zum Erlaß einer substituierenden, dem Willen des Parlaments entsprechenden Verordnung kann der Adressat nicht gezwungen werden. Vgl. S. 149.

563) Zur Verpflichtung des Adressaten, die Verordnung sofort aufzuheben, vgl. S. 160.

564) Vgl. die stets wiederkehrende Wendung "... ist aufzuheben" in den ein Aufhebungsrecht begründenden Gesetzen.

565) BVerfGE 25, 167 (179 f).

Aufhebungsverlangen unterliegenden Norm aus. Für die Aktualisierung der Aufhebungspflicht ist vielmehr allein die Beschlußfassung im Parlament maßgebend. Die Frage, ob der Adressat dem Beschluß dann folgen muß oder nicht, sollte ihrem Wesen nach im Verfahren des Organstreits und nicht in dem der Normenkontrolle ausgetragen werden.⁵⁶⁶⁾ Dazu kommt noch, daß die derogierende Wirkung des Aufhebungsverlangens, da es sich um Verordnungsrecht handelt, inzi-denter von jedem Gericht festgestellt werden könnte, während im Falle des Ungehorsams gegenüber einem Verfassungsbefehl die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeholt werden mußte.⁵⁶⁷⁾ Mißt man dem Aufhebungsverlangen im Falle des Untätigbleibens des Adressaten derogierende Wirkung

566) Nur das Organstreitverfahren bietet seiner kontradiktorischen Gestaltung nach Gewähr, daß der Streit von Parlament und Regierung als waffengleiche Parteien ausgetragen werden kann.

567) Eine Richtervorlage kommt nur dann nicht in Betracht, wenn das Gericht zwar ein rechtswidriges gesetzgeberisches Unterlassen annimmt, dabei jedoch vom (einstweiligen) Fortbestand der vom Gesetzgeber zu beseitigenden Norm ausgeht. Der Grund hierfür liegt darin, daß Gegenstand der konkreten Normenkontrolle die Frage nach der Gültigkeit einer Norm, nicht die nach der Rechtmäßigkeit des gesetzgeberischen Verhaltens ist. Gegen die Zulässigkeit einer Normenkontrolle nach Art. 100 GG in diesem Fall BVerfGE 15, 46 (75); OVG Bremen, DVBl. 1965, 336; OVG Lüneburg, DVBl. 1965, 338; für die Richtervorlage nach bayerischem Recht (Art. 65, 92 BV) BayVerfGH, BayVBl. 1975, 615; H. Lechner, BVerfGG, § 13 Ziff. 11 Anm. 4 d; H. Sigloch, in: Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 80 Anm. 27; K. Stern, in: Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 100 Anm. 100; a.A. R. Schneider, AöR 89 (1964); E. Schumann, AöR 88 (1963), 336. Kommt das Gericht zur Überzeugung, daß das gesetzgeberische Unterlassen ein Gesetz, auf das es bei der Entscheidung ankommt, verfassungswidrig macht, so muß es das Gesetz nach Art. 100 GG vorlegen. Vgl. Th. Maunz, BayVBl. 1975, 605. Der BayVerfGH, BayVBl. 1975, 615, hat die Frage ausdrücklich offengelassen.

zu, so hat dies zur Folge, daß möglicherweise ein hochpolitischer Streit zwischen den höchsten Staatsorganen auf Amtsgerichtsebene entschieden wird. Die angeführten Gründe sprechen dagegen, dem Aufhebungsverlangen im Falle der Nichtbefolgung derogierende Wirkung beizumessen. Es bleibt daher beim klaren Gesetzeswortlaut, wonach nicht schon das Aufhebungsverlangen, sondern erst der Erlaß der aufhebenden Verordnung die beanstandete Regelung außer Kraft treten läßt.

2 Ersatzansprüche im Falle rechtswidriger Nichtaufhebung der Verordnung

a Gerichtliche Kontrolle bei einer Haftung für legislatives Unrecht

Weigert sich der Delegatar, einem Aufhebungsverlangen nachzukommen, so kann das Parlament, sieht man vom Fall des Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG einmal ab, ⁵⁶⁸⁾ seinen Willen nicht gerichtlich durchsetzen. Dies ist insofern nichts Außergewöhnliches, als die Aufhebungspflicht durch einfaches Gesetz begründet wird und die Bindung der Exekutive an gesetzestörmige Willensakte vom Parlament nicht eingeklagt werden kann. ⁵⁶⁹⁾ Dagegen kann der betroffene Bürger in vielen Fällen die Gesetzesbindung der Exekutive zum Gegenstand richterlicher Kontrolle machen. ⁵⁷⁰⁾ Enthält das Gesetz nämlich subjektive Rechte, so können diese gerichtlich eingeklagt werden. Das Fehlen einer gesetzlichen Ermächtigung für eingreifende Akte kann der Bürger im verwaltungsgewöhnlichen Verfahren beanstanden. Schließlich kommen bei einer Gesetzesverletzung Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz in Betracht, die der Bürger wiederum gerichtlich durchzusetzen vermag.

Im Falle einer Weigerung des Adressaten, dem Aufhebungsverlangen nachzukommen, kann der einzelne Bürger ebenso wenig wie das Parlament die Verpflichtung im Gerichtswege einklagen. ⁵⁷¹⁾ Werden ihm auf Grund der aufzuhebenden

568) Da sich hier die Aufhebungspflicht unmittelbar aus dem GG ergibt, ist im Konfliktfall das Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG eröffnet. Vgl. S. 202.

569) R. Herzog, VVDStRL 24 (1966), 185 Fn. 4.

570) Aus der Sicht des Parlaments gesehen nennt R. Herzog, VVDStRL 24 (1966), 185, dies eine mittelbare Durchsetzung.

571) Allgemein besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch des Bürgers auf Normsetzung. Vgl. BVerfGE 1, 97 (100); 2, 237 (244); BayVerfGH, DÖV 1965, 772 ff.

Verordnung Gebote oder Verbote auferlegt, so wird er vor Gericht nicht damit gehört, daß die Verordnung auf ein Aufhebungsverlangen hin längst hätte aufgehoben werden müssen. Dies deshalb, weil die Verordnung bis zu ihrer Aufhebung Bestand hat und das Aufhebungsverlangen in diesem Falle wie beschrieben ⁵⁷²⁾ keine Vorwirkungen auf die Rechtsanwendung entfaltet. Im Falle der Nichtbeachtung eines Aufhebungsverlangens kommt daher von den aufgeführten Möglichkeiten, das exekutivische Verhalten mittelbar einer richterlichen Kontrolle zuzuführen, nur die Geltendmachung von Entschädigungs- und Schadensersatzansprüchen in Betracht. Bestehen derartige Ansprüche, so ist einmal erreicht, daß inzidenter die Rechtswidrigkeit der Weigerung festgestellt werden kann und durch die unter Umständen recht hohen Zahlungspflichten ⁵⁷³⁾ die Verletzung der Aufhebungspflicht eine Sanktion findet.

Ob und inwieweit das pflichtwidrige Unterlassen der Aufhebung Ansprüche der betroffenen Bürger begründet, ist ein Problem der Haftung des Staates für legislatives Unrecht, im besonderen das der Haftung bei unterlassener Normsetzung der Exekutive. ⁵⁷⁴⁾ Von legislativem Unrecht spricht man zwar meist bei Verstoß eines formellen Gesetzes gegen höherrangiges Recht oder bei Unterlassung von Gesetzgebung, die nach der Verfassung geboten war. ⁵⁷⁵⁾ Parallelen zum "Verordnungsunrecht" sind aber unübersehbar, so daß die für die Behandlung legislativen Unrechts erarbeiteten Grundsätze auch für die Staatshaftung bei Normsetzung durch die Exekutive angewandt werden können. ⁵⁷⁶⁾

572) Vgl. S. 184 ff.

573) Im Bereich des Außenwirtschaftsgesetzes und des Zollgesetzes etwa lassen sich Streitwerte in großer Höhe denken.

574) Vgl. den Titel der Anmerkung M. Schröders zu BGHZ 56, 40 in JuS. 1973, 355 ff.

575) F. Schack, DÖV 1971, 446; F. Schack, MDR 1968, 187 Fn. 3.

576) P. Dagtoglou, Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht, S. 62; derselbe, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 34 Rdnr. 437; vgl. auch F. Schack, MDR 1968, 187 Fn. 3.

Für den Bürger, dem aus der Nichtaufhebung einer Verordnung Nachteile erwachsen, kommt Ausgleich vor allem auf Grund von Ansprüchen aus enteignungsgleichem Eingriff und aus Amtshaftung in Betracht. Der Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung soll nur kurz erwähnt werden, da dieser Haftungstatbestand nach M o n d r y ⁵⁷⁷⁾ in den Fällen legislativen Unrechts gegeben sein soll. Von der herrschenden Meinung wird aber das Institut der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nicht anerkannt. ⁵⁷⁸⁾ Speziell den Bereich der Normsetzung wird man kaum als besonders risikobehaftet und damit als generell gefährlich ansehen können. ⁵⁷⁹⁾

b Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff

Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu gewähren, wenn durch hoheitlichen Eingriff unmittelbar in eine als Eigentum geschützte Rechtsposition eingegriffen wird. ⁵⁸⁰⁾ Das für das Entschädigungsrecht kennzeichnende Merkmal des Sonderopfers wird dabei seit BGHZ 32, 208 (211 f) allein in der Rechtswidrigkeit des Eingriffs gesehen, ohne daß es darauf ankäme, ob der Akt für den Fall seiner Rechtmäßigkeit als Enteignung oder lediglich als Sozialbindung anzusehen wäre. Bloßes Unterlassen stellt regelmäßig keinen Eingriff

577) Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung, S. 166.

578) BGHZ 54, 332 ff; 55, 229 (232); H.J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, § 66 II a; weitere Nachweise bei B. Bender, Staatshaftungsrecht, S. 15 Fn. 55 ff.

579) Gegen die Annahme, daß Staatstätigkeit an sich gefährlich ist, W. Leisner, VVDStRL 20 (1963), 224, 243 Leitsatz 19.

580) Grundlegend BGHZ 6, 270 (290); für die neuere Rechtsprechung BGHZ 55, 229 (231); 56, 40 (42).

dar, "es sei denn, das Unterlassen ließe sich ausnahmsweise als in den Rechtskreis des Betroffenen eingreifendes Handeln qualifizieren." 581) Eine derartige Qualifizierung hat der Bundesgerichtshof bei der Unterlassung einer Einzelfallregelung dann angenommen, wenn sich aus dem Eigentum ein Anspruch auf Vornahme der betreffenden Handlung ergab. So wurde in der rechtswidrigen Versagung einer Baugenehmigung ein enteignungsgleicher Eingriff gesehen, während bei einer rechtswidrig unterlassenen Gewerbe genehmigung ein Entschädigungsanspruch verneint wurde, da es an einer eigentumsrechtlich geschützten Position fehlte. 582)

Auch bei der Unterlassung von Normsetzung stellte der Bundesgerichtshof darauf ab, ob dem Einzelnen ein Anspruch auf das Tätigwerden des Normgebers zusteht. So wurde ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff bei Nichteinbeziehung eines Grundstücks in einen Bauleitplan abgelehnt, da nach § 2 Abs. 9 BBauG kein Anspruch auf die Erstellung von Bauleitplänen bestehe. 583)

Den hier interessierenden Fall der Nichtaufhebung einer Verordnung entgegen einer dazu bestehenden Verpflichtung hat der Bundesgerichtshof bereits unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs zu behandeln gehabt. 584) Dabei ging es darum, daß nach § 3 dd Abs. 2 und 3 des Wohn-

581) BGHZ 56, 40 (42); weiter BGHZ 32, 208 (211); BGH, LM Art. 14 GG Nr. 46; DVBl. 1969, 209; nach C. Peter, JZ 1969, 554 handelt es sich in diesen Fällen um "qualifiziertes Unterlassen".

582) Vgl. zur Versagung der Baugenehmigung BGHZ 19, 1; BGH, WM 1958, 1379; H. Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des BGH, S. 40 ff; zur Versagung der Gewerbe genehmigung BGH, NJW 1962, 2348. Eigentumschutz genießt nicht die wirtschaftliche Tätigkeit als solche, sondern nur der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb, vgl. P. Badura, AöR 98 (1973), 159 u. 166.

583) BGH, DVBl. 1969, 209.

584) BGHZ 56, 40 ff.

raumbewirtschaftungsgesetzes i.d.F. des Gesetzes vom 29.7.1963 (BGBl. I S. 524) die Wohnraumbewirtschaftung und die Mietpreisbindung durch Rechtsverordnung aufzuheben war, sobald der Wohnungsfehlbestand 3 % unterschritten hatte. Eine Landesregierung war dieser Pflicht nicht nachgekommen, obwohl der Wohnungsfehlbestand nur noch 2,7 % betrug. Die Kläger, Eigentümer eines Mietwohnhauses, nahmen das beklagte Land daraufhin in Höhe des bei einem Wegfall der gesetzlichen Bindungen erreichbar gewesenen Mietmehrertrages in Anspruch. Der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall entspricht dem, der bei Nichtbefolgen des Aufhebungsverlangens durch den Adressaten eintritt. Auch dann bleibt eine Norm in Kraft, obwohl eine Rechtspflicht zur Aufhebung besteht. Das Gesetz knüpft die Pflicht zur Aufhebung nur in einem Fall an tatsächliche Umstände (Wohnraumfehlbestand) und in dem anderen an einen Parlamentsbeschluß. Der Bundesgerichtshof⁵⁸⁵⁾ stellt nun bei der Frage, ob das Unterlassen in dem erwähnten Fall als Eingriff zu werten ist, allein darauf ab, ob die Aufrechterhaltung der Wohnraumbewirtschaftung bei einem Fehlbestand von lediglich 2,7 % ihrerseits Sozialbindung oder schon Enteignung darstellt. Damit kommt es für die Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff nicht darauf an, ob das Gesetz eine besondere Pflicht zur Aufhebung begründet, sondern nur darauf, ob die aufzuhebende Regelung für sich genommen, sei es von Anfang an oder durch die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, gegen die Eigentumsgarantie der Verfassung verstößt. Ist dies zu bejahen, so greift aber ohnehin ein Entschädigungsanspruch durch, unabhängig davon, ob eine gesetzliche Aufhebungspflicht besteht oder nicht.⁵⁸⁶⁾ Die Pflichtwidrigkeit des Unter-

585) BGHZ 56, 40 (43).

586) Ein enteignendes Gesetz ohne Entschädigungsregelung ist nichtig; BVerfGE 4, 219 (230, 236); 24, 367 (397 f). Entschädigung ist in diesem Fall nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs zu leisten; vgl. Palandt/Degenhardt, 33. Aufl., Anm. 5 B b bb zu § 903; W. Weber, Eigentum und Enteignung, S. 386.

lassens spielt somit nur noch eine Rolle bei der Haftungs-
zurechnung. So ergab sich in dem vom Bundesgerichtshof ⁵⁸⁷⁾
entschiedenen Fall die Eigentumsbeschränkung unmittelbar
aus Bundesgesetz, während die Aufhebung durch Verordnung
der Landesregierung erfolgen mußte. Die Aufrechterhaltung
der gesetzlichen Beschränkungen beruhte hier demnach nicht
mehr auf dem Willen des Bundesgesetzgebers, sondern aus-
schließlich auf dem des für die Aufhebung verantwortlichen
Landes. Insofern erschien es folgerichtig, die Entschädi-
gungspflicht dem Land zuzuordnen. ⁵⁸⁸⁾ Überträgt man da-
her die angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes
auf den Fall des nicht vollzogenen Aufhebungsverlangens,
so verliert, da ein Aufhebungsverlangen des Bundestags ge-
gen Länderverordnungen nicht möglich ist, ⁵⁸⁹⁾ die Anknüp-
fung an das pflichtwidrige Unterlassen der Aufhebung je-
den Wert. Allein aus der Nichtaufhebung der Verordnung
entgegen einem Aufhebungsverlangen kann daher ein Entschä-
digungsanspruch nicht abgeleitet werden. Entscheidend ist
vielmehr immer, ob die in der aufzuhebenden Verordnung
selbst getroffene Regelung Enteignungscharakter aufweist
oder nicht. Gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichts-
hofs läßt sich nicht einwenden, daß damit ein rechtswidri-
ges Verhalten ohne Sanktion bliebe. ⁵⁹⁰⁾ Nach dem System
des Entschädigungsrechts muß nicht notwendigerweise jedes
rechtswidrige staatliche Handeln oder Unterlassen anspruchs-
begründend sein. Weiter wird übersehen, daß die Rechtswid-
rigkeit der Nichtaufhebung keinen Einfluß auf den Fortbe-
stand der Verordnung hat. Beansprucht die Verordnung aber
weiterhin Geltung, so vermag sie auch weiterhin die Sozial-

587) Fn. 584.

588) M. Schröder, JuS 1973, 357.

589) Vgl. S. 127 f.

590) So J. Schwabe in seiner Anmerkung zu BGHZ 56, 40 ff,
NJW 1971, 1657.

bindung des Eigentums zu konkretisieren. Das Gericht kann daher lediglich prüfen, ob die Grenzen der Sozialbindung aus anderen Gründen, etwa durch Veränderung tatsächlicher Umstände, überschritten wurden und aus diesem Grund einem Entschädigungsanspruch stattgeben. Der Umstand, daß der Delegatar die Verordnung pflichtwidrig aufrechterhält, ändert an der Verbindlichkeit der Regelung und der darin enthaltenen Sozialbindung nichts, ist mithin für den Anspruch aus enteignungsgleichen Eingriff ohne Bedeutung. Auch der Einwand,⁵⁹¹⁾ man komme unter Fixierung auf austauschbare rechtstechnische Konstruktionen zu verschiedenen Ergebnissen, je nachdem, ob man etwa den Verordnungsgeber bei einem Sinken des Wohnungsfehlbestands unter 3 % zur Aufhebung des Mietstops verpflichte oder aber ihn zur Verlängerung einer sonst auslaufenden Beschränkung nur ermächtige, wenn der Fehlbestand unter 3 % liege, vermag nicht zu überzeugen. Im ersten Fall bleibt die maßgebende normative Regelung nämlich in Kraft, während im zweiten Fall wegen Fehlens einer Ermächtigung neues, die Beschränkung aufrechterhaltendes Verordnungsrecht nicht zustande kommt.

Man hat dem Bundesgerichtshof zu Unrecht weiter Inkonsistenz insofern vorgeworfen⁵⁹²⁾ als nunmehr angeblich beim Unterlassen nicht mehr die Rechtswidrigkeit allein das Sonderopfer begründe. Die Frage, ob die aufrechterhaltene Regelung lediglich Sozialbindung oder schon Enteignung darstelle, prüft der Bundesgerichtshof nämlich beim Merkmal des Eingriffs und nicht bei dem des Sonderopfers. Um in dem Unterlassen einen Eingriff zu sehen, bedurfte es eines Anspruchs auf ein Tätigwerden des Verordnungsgebers. Ein solcher konnte im gegebenen Fall nur aus einer Verletzung des Eigentums erwachsen. Damit war die Frage des Sonderopfers aus der Besonderheit des Falles schon vorweg zu prüfen. Wo aber aus einem anderen Recht als dem Eigen-

591) J. Schwabe, NJW 1971, 1658; derselbe, JuS 1974, 27.

592) J. Schwabe, JuS 1974, 28.

tum, etwa dem ermächtigenden Gesetz selbst, ein Anspruch auf die Aufhebung der Verordnung besteht, könnte auch weiterhin allein in der Rechtswidrigkeit der Unterlassung ein Sonderopfer gesehen werden.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes trägt dem Umstand Rechnung, daß die gesetzliche Pflicht, die Verordnung aufzuheben, keine Außenwirkung entfaltet. Nach außen wirkt erst die Erfüllung der Rechtspflicht, die Aufhebung der Verordnung. Diese Unterscheidung von Innen- und Außenwirkung klingt beim Bundesgerichtshof ⁵⁹³⁾ an, wenn er es angesichts der Tatsache, daß die aufzuhebende Regelung verfassungsrechtlich unbedenklich war, dahingestellt sein läßt, ob es "an einem rechtswidrigen Verhalten des Landesgesetzgebers im Verhältnis zu den betroffenen Wohnungseigentümern ⁵⁹⁴⁾ nicht überhaupt fehlen würde."

593) BGHZ 56, 40 (44).

594) Hervorgehoben vom Verfasser. Dazu, daß das Aufhebungsrecht nicht die Rechte des Einzelnen schützt, vgl. S. 200.

C Amtshaftung

Ein Anspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG erfordert zunächst einmal die Amtspflichtverletzung eines Amtswalters. Ein Aufhebungsverlangen des Bundestages kann sich nur gegen die Bundesregierung oder gegen einen einzelnen Bundesminister richten.⁵⁹⁵⁾ Anknüpfungspunkt für einen Amtshaftungsanspruch ist in beiden Fällen das Verhalten des einzelnen Bundesministers, sei es als Mitglied des zur Aufhebung verpflichteten Kollegiums der Bundesregierung, sei es als selbst angesprochener Delegatar. Amtsinhaber im Sinne des Art. 34 GG ist jede mit hoheitlichen Aufgaben betraute Person.⁵⁹⁶⁾ Ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis wird nicht gefordert. Die Haftung des Reichskanzlers und der Reichsminister nach § 839 BGB hat schon das Reichsgericht bejaht.⁵⁹⁷⁾ Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof fortgesetzt, sie wird von der ganz herrschenden Meinung gebilligt.⁵⁹⁸⁾

Als Ausformung der von T h o m a ⁵⁹⁹⁾ als "Grundpflicht" bezeichneten Pflicht des Rechtsgehorsams besteht eine Amts-

595) Vgl. S. 126 ff.

596) P. Dagtoglou, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Anm. 78 f zu Art. 34 GG.

597) RGZ 118, 325 (327); 125, 273 (279 f); ebenso für Länderminister RGZ 130, 319 ff; 140, 423 (427).

598) BGHZ 14, 321 ; BGH, DVBl. 1963, S. 657 ff; für die h.M. P. Dagtoglou, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Anm. 79 zu Art. 34; M. Schröder, JuS 1973, 359 Fn. 39 mit weiteren Nachweisen.

599) Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, S. 2.

pflicht zu rechtmäßigem Handeln.⁶⁰⁰⁾ Die Nichtbefolgung des Aufhebungsverlangens stellt eine Verletzung des Gesetzes dar, das die Aufhebungspflicht begründet. Die Pflicht zur Aufhebung ergibt sich nämlich unmittelbar aus dem Gesetz, der entsprechende Parlamentsbeschluß ist gesetzestechisch nur tatbestandsmäßiges Merkmal, an das die Rechtsfolge der Aufhebungspflicht geknüpft ist. Auch wenn die Nichtbefolgung des Aufhebungsverlangens somit eine Amtspflichtverletzung darstellt, steht dem durch die Aufrechterhaltung der Verordnung benachteiligten Bürger nur dann ein Amtshaftungsanspruch zu, wenn die Amtspflicht zur Aufhebung gerade ihm gegenüber bestand. Dieses Tatbestandsmerkmal würde nur überflüssig, wenn es einen allgemeinen Anspruch auf amtspflichtgemäßes Verhalten gegenüber dem Amtsinhaber gäbe, was aber nicht der Fall ist.⁶⁰¹⁾ Die Drittbezogenheit der Amtspflicht ist allein nach objektivem Recht zu beurteilen und setzt keinen Anspruch auf die Vornahme der Amtshandlung voraus.⁶⁰²⁾ Nach einer in der Literatur vertretenen Meinung soll dagegen bei unterlassener Normsetzung ein Amtshaftungsanspruch nur dann gegeben sein, wenn ein Anspruch auf Erlass des Rechtssatzes besteht.⁶⁰³⁾ Dabei wird auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abgestellt,

600) P. Dagtoglou, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Anm. 116 zu Art. 34.

601) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 34 Anm. 10.

602) BGH, DVBl. 1967, 660 f.

603) So K.A. Bettermann, in: Die Grundrechte III/2, S. 839 f, für den parlamentarischen Gesetzgeber, während bei anderen Formen der Rechtsetzung nur auf die Drittbezogenheit der Amtspflicht abgestellt wird. Weitere Nachweise bei M. Schröder, JuS 1973, 360 Fn. 53.

wonach der einzelne Staatsbürger keinen im Wege der Verfassungsbeschwerde verfolgbaren Anspruch auf ein Handeln des Gesetzgebers hat.⁶⁰⁴⁾ Dagegen ist mit Recht eingewandt worden, daß nicht einzusehen sei, warum bei einem Unterlassen der Normsetzung abweichend von den anderen Fällen deliktischen Unterlassens eine bloße Pflicht zum Tätigwerden nicht ausreichen soll und ein Anspruch vorliegen müsse.⁶⁰⁵⁾ Der Bundesgerichtshof stellt mit Recht allein auf das Bestehen einer Pflicht zur Aufhebung der Verordnung gegenüber dem Dritten ab und wirft die Frage nach dem entsprechenden Anspruch erst gar nicht auf. Ob eine Amtspflicht gegenüber dem Bürger besteht, bemißt sich nach dem Zweck des Gesetzes, wenn nicht allein, so doch mindestens auch sein Interesse zu wahren. Ob der Geschädigte zu diesem Personenkreis zählt, ist "aus den die Amtspflicht begründenden und sie umreißen den Bestimmungen sowie aus der besonderen Natur des Amtsgeschäfts" zu ermitteln.⁶⁰⁶⁾ Für den Bereich der Normsetzung hat der Bundesgerichtshof angenommen, daß grundsätzlich nur Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit wahrgenommen werden.⁶⁰⁷⁾ Nur ausnahmsweise könne etwas anderes gelten, so für die Maßnahme- oder Einzelfallgesetze.⁶⁰⁸⁾ Auch für den Fall der

604) BVerfGE 1, 97 (100); 2, 237 (244); BayVerfGH, DÖV 1965, 772 ff.

605) J. Esser, Schuldrecht I, S. 60 f; M. Schröder, Jus 1973, 360.

606) BGHZ 56, 40 (45).

607) BGHZ 56, 40 (46); BGH, VersR 1960, 521; NJW 1966, 727; WM 1968, 545; a.A. G. Haverkate, NJW 1973, 444, wonach eine Amtspflicht der Abgeordneten zur Beachtung der Verfassung jedem gegenüber besteht, der durch ihre Verletzung in seinen Grundrechten beeinträchtigt würde.

608) BGHZ 56, 40 (46).

sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Aufhebungspflicht bei Verordnungen hat der Bundesgerichtshof angenommen, daß damit nur die Interessen der Allgemeinheit gewahrt werden sollen.⁶⁰⁹⁾ Während es im letztgenannten Fall durchaus zweifelhaft erscheint, ob das Gesetz nicht gerade zugunsten der von der Wohnraumbewirtschaftung betroffenen Eigentümer einen festen Grenzwert errichten wollte, von dem ab die Beeinträchtigungen fortfallen sollten,⁶¹⁰⁾ kommt eine Drittwirkung des Aufhebungsverlangens kaum in Betracht. Wo man ein Aufhebungsrecht einführt, geschah dies im Hinblick auf die Gewaltenverteilung im Staat, also im Interesse des Staates und nicht in dem des einzelnen Staatsbürgers. Dies schließt aber nicht aus, daß im konkreten Fall das Verlangen auch im Interesse Einzelner, etwa bestimmter Industrieunternehmen im Fall des § 27 Abs. 2 S. 3 AWG, erhoben wird. Entscheidend ist aber die Motivation des Gesetzgebers. Die Weigerung, einem Aufhebungsverlangen nachzukommen, stellt demnach in der Terminologie des Amtshaftungsrechts eine Amtspflichtverletzung dar, die aber wegen mangelnder Drittbezogenheit nicht zu einem Anspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG führt.

609) BGHZ 56, 40 (47); a.A. OLG Tübingen, MDR 1953, 564, wonach bei Erlass einer ungültigen Verordnung, die gegenüber jedermann bestehende Amtspflicht auf Einhaltung des Zuständigkeitsbereichs verletzt wird.

610) Für eine Drittwirkung der Aufhebungspflicht gemäß § 3 dd WBewG, Menger, VerwArch 63 (1972), 81; M. Schröder, JuS 1973, 360.

C Die verfassungsgerichtliche Durchsetzung der Aufhebungspflicht

Weigert sich die Bundesregierung oder ein einzelner Bundesminister, einem Aufhebungsverlangen nachzukommen, so kann der Bundestag versuchen, auf politischem Wege sein Begehren durchzusetzen. Die Stärke des politischen Drucks wird dabei im Konfliktfall nicht zuletzt von den Erfolgsaussichten eines Mißtrauensvotums nach Art. 67 GG abhängen.⁶¹¹⁾

Es fragt sich nun, ob der Bundestag auf den Gebrauch politischer Druckmittel beschränkt ist oder ob ihm nicht auch die Möglichkeit offensteht, sein Verlangen in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren durchzusetzen. Gegen ein näheres Eingehen auf diese Frage könnte der Einwand von Voegel / Wiebel⁶¹²⁾ sprechen, daß dann, wenn die Exekutive schon eine eindeutige Rechtspflicht zur Aufhebung mißachte, eine gerichtliche Entscheidung kaum weiterhelfen werde. Dazu ist wiederum zu sagen, daß die Aufhebungspflicht eindeutig sein kann, aber nicht notwendig sein muß. So kann etwa, wie bereits ausgeführt,⁶¹³⁾ ein Teilaufhebungsverlangen deswegen unzulässig sein, weil die verbleibende Teilregelung einer Überprüfung am Gleichheitssatz nicht mehr standhält. In derartigen Fällen kann die Rechtsverbindlichkeit des Aufhebungsverlangens zweifelhaft sein, womit der verfassungsgerichtlichen Klärung eines Streites durchaus noch eigene Bedeutung zukommt. Es ist allerdings einzuräumen,

611) Die Stärke dieses Druckmittels darf nicht überschätzt werden. So läßt es R. Herzog, VVDStRL 24 (1966), 186, angesichts der schwachen Sanktion des Art. 67 GG dahingestellt sein, ob schlichte Parlamentsbeschlüsse rechtlich zu binden vermögen.

612) Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 195.

613) Vgl. S. 151.

daß politisch kaum Konstellationen denkbar sind, in denen es über ein Aufhebungsverlangen zu einem Streit vor dem Bundesverfassungsgericht kommen kann. Die politische Konsequenz der im Falle einer Weigerung gegebenen offenen Konfrontation von Regierung und Parlament wird das Mißtrauensvotum nach Art. 67 GG sein. Die Frage nach einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung der Aufhebungspflicht wird sich daher nur dann stellen, wenn das Parlament zwar stark genug ist, ein Aufhebungsverlangen zu stellen, aber wegen der Erschwernisse des Art. 67 GG zu schwach ist, den Kanzler zu stürzen.

Als einzige Verfahrensart vor dem Bundesverfassungsgericht kommt der Organstreit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG in Betracht. Dieser verlangt einen zweifachen Bezug der Streitigkeit zum Grundgesetz.⁶¹⁴⁾ Einmal muß es sich um die Auslegung des Grundgesetzes handeln,⁶¹⁵⁾ zum anderen muß der Antragsteller geltend machen können, er sei durch den Antragsgegner in seinen, ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet.⁶¹⁶⁾ Diese Voraussetzungen sind bei einem Streit um das Aufhebungsverlangen nach Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG erfüllt. Weigert sich die Bundesregierung, die nach Art. 109 Abs. 4 S. 3 GG alleine als Adressatin in Betracht kommt, dem Aufhebungsverlangen des Bundestages nachzukommen, so ist die Möglichkeit eines Organstreitverfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG eröffnet.⁶¹⁷⁾ In allen übrigen Fällen

614) Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 93 Anm. 15.

615) Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Ziff. 5 BVerfGG.

616) § 64 Abs. 1 BVerfGG. Zur Frage der Vereinbarkeit des § 64 BVerfGG mit Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG vgl. BVerfGE 2, 143 (157).

617) K. Stern, NJW 1967, 1836; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG Anm. V 3 c (S. 112).

ergibt sich die Aufhebungspflicht aus einfachen Bundesgesetzen. Weigert sich der Adressat, hier seiner Aufhebungspflicht zu genügen, so liegt lediglich ein Verstoß gegen einfaches Bundesrecht vor. Die Bindung der Exekutive an die der Verfassung im Range nachgeordneten Normen kann aber im Organstreitverfahren nicht durchgesetzt werden.⁶¹⁸⁾ Im Verfahren des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG kann allenfalls eine Auseinandersetzung über die Gesetzesbindung der Exekutive als solche,⁶¹⁹⁾ nicht aber der Streit über die durch ein einfaches Bundesgesetz erzeugten Pflichten ausgetragen werden. Anderer Ansicht ist S e l l m a n n.⁶²⁰⁾ Nach seiner Meinung kann jeder aus einem bindenden schlichten Parlamentsbeschluß resultierende Streit im Organstreitverfahren ausgetragen werden. S e l l m a n n geht aber unzutreffend davon aus, daß jeder Rechtsstreit zwischen den Verfassungsorganen Parlament und Regierung verfassungsrechtlicher Natur sei. Dabei wird übersehen, daß die Organstreitigkeit neben der Streitentscheidung objektiv der Bewahrung des Verfassungsrechts dient. Nach Franz K l e i n⁶²¹⁾ hat dieser Belang sogar Vorrang vor dem Interesse der Parteien an der Streitentscheidung durch den verbindlichen Spruch des Bundesverfassungsgerichts. Aus dem Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und des § 64 Abs. 1 BVerfGG ergibt sich schließlich zweifelsfrei, daß nur der Streit

618) R. Herzog, VVDStRL 24 (1966), 185 Fn. 4; Franz Klein, in: Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, § 64 Anm. 18; R. Lechner, BVerfGG, § 13 Ziff. 5 Anm. 3 c aa; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 93 Anm. 15.

619) R. Herzog, VVDStRL 24 (1966), 185 Fn. 4.

620) Parlamentsbeschluß, S. 133 f.

621) In: Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, § 63 Anm. 1.

über Rechtsverhältnisse, die im Grundgesetz selbst ihren Ursprung haben, ein Organstreitverfahren eröffnet. Einziger Fall, in dem ein Aufhebungsverlangen im Wege des Organstreitverfahrens durchgesetzt werden könnte, bleibt daher Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG. Bundestag und Bundesregierung sind in dem Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG parteifähig.⁶²²⁾ Darüberhinaus eröffnen die §§ 63, 64 Abs. 1 BVerfGG auch den Fraktionen des Bundestages die Möglichkeit, das Nichtbefolgen eines Aufhebungsverlangens vor dem Bundesverfassungsgericht zu rügen.⁶²³⁾ Dies selbst dann, wenn das Parlament nachträglich das Verhalten der Bundesregierung billigt.⁶²⁴⁾ Eine Verurteilung der Bundesregierung, dem Aufhebungsverlangen nachzukommen, kann im Organstreit aber nicht erreicht werden. In seiner Entscheidung kann das Bundesverfassungsgericht nach § 67 BVerfGG nur feststellen, daß die Weigerung der Bundesregierung Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG verletzt oder nicht. Es ergeht also ein Feststellungsurteil.⁶²⁵⁾

622) § 63 BVerfGG.

623) Vgl. dazu BVerfGE 1, 350 (359); 2, 143 (165).

624) BVerfGE 1, 351 (359).

625) Franz Klein, in: Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, § 63 Anm. 1; H. Lechner, BVerfGC, § 67 Anm. 1; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 93 Anm. 16.

VI Rechtsnatur und Funktion des Aufhebungsverlangens

A Rechtsnatur

1 Schlichter Parlamentsbeschluß

Der Bundestag äußert seinen auf Aufhebung einer Verordnung gerichteten Willen im Beschlußwege. Nicht gesetzesförmige parlamentarische Willensakte werden herkömmlicherweise als schlichte Parlamentsbeschlüsse bezeichnet.⁶²⁶⁾ Der Form nach handelt es sich danach auch beim Aufhebungsverlangen um einen schlichten Parlamentsbeschluß. Damit ist eine erste, wenn auch wegen der auf das Fehlen der Gesetzesform abstellenden Begriffsbestimmung notwendigerweise nur negative, Kennzeichnung erreicht. Ein striktes Festhalten an der herkömmlichen Begriffsbestimmung des schlichten Parlamentsbeschlusses ist jedoch der irreführenden Qualifikation parlamentarischer Resolutionen als "Gesetze im demokratischen Sinn"⁶²⁷⁾ vorzuziehen.

Unter den schlichten Parlamentsbeschlüssen lassen sich bindende und nichtbindende Beschlüsse unterscheiden. Ein Aufhebungsverlangen bindet den Adressaten rechtlich, die betroffene Verordnung aufzuheben.⁶²⁸⁾ Im Gegensatz zu den nicht gesetzlich geregelten parlamentarischen Ersuchen, Resolutionen und Entschliebungen, mit denen es den Aufforderungscharakter teilt, ist das Aufhebungsverlangen daher den rechtlich bindenden schlichten Parlamentsbeschlüssen zuzurechnen. Die Pflicht des Adressaten, dem Verlangen nachzukommen, kann aber nicht aus der rechtlichen Qualität des Beschlusses selbst abgeleitet werden, sie ist vielmehr Rechtsfolge des ein Aufhebungsrecht statuierenden Rechtssatzes, zu dessen Tatbestandsmerkmalen die auf Aufhebung gerichtete

626) Zur Begriffsbestimmung des schlichten Parlamentsbeschlusses vgl. die Nachweise in Fn. 22.

627) So M. Obermeier, Parlamentsbeschlüsse, S. 78.

628) Vgl. S. 153.

Beschlußfassung im Parlament zählt. 629) Insoweit läßt sich das Aufhebungsrecht mit anderen Kontrollrechten des Bundestags wie etwa dem Interpellations- und dem Zitierrecht vergleichen, bei denen das Gesetz ebenfalls die Möglichkeit der Einwirkung schafft und es zur Begründung der aktuellen Rechtspflicht eines entsprechenden Bundestagsbeschlusses bedarf.

Das Aufhebungsverlangen verpflichtet den Adressaten zur Aufhebung, beseitigt aber nicht unmittelbar die beanstandete Verordnung.⁶³⁰⁾ Nur wenn letzteres der Fall wäre, das Aufhebungsrecht also tatsächlich als Kassationsrecht ausgestaltet wäre, müßte ihm Rechtssatzqualität zugesprochen werden. Die Annahme eines unmittelbar rechtssatzvernichtenden Parlamentsbeschlusses wäre freilich, da das Gesetzgebungsverfahren nicht eingehalten wird und der Erlaß von Rechtsverordnungen, als Form abgeleiteter Rechtsetzung, dem Parlament begrifflich nicht möglich ist, mit der herrschenden Rechtsquellenlehre⁶³¹⁾ kaum zu vereinbaren. Das Aufhebungsverlangen begründet eine rechtliche Verpflichtung des Adressaten und erschöpft sich zunächst einmal in dieser Rechtswirkung. Die nur mittelbare Wirkung des Aufhebungsrechts auf den Bestand der Verordnung verbietet es, von einer gewissermaßen negativen Rechtsetzungstätigkeit zu sprechen. Hierin liegt ein Unterschied zu Zustimmungs- und Genehmigungsvorbehalten, die zwar den Bundestag nicht zum (Mit-)Verordnungsgeber machen können, aber immerhin eine Form der Mitbeteiligung an abgeleiteter Rechtsetzung darstellen.

Nach dem bislang Entwickelten läßt sich das Aufhebungsverlangen als rechtlich verbindlicher, auf einen Rechtsetzungsakt bezogener, aber selbst nicht rechtssatzmäßiger schlichter Parlamentsbeschluß kennzeichnen.

629) Vgl. S. 153.

630) Vgl. S. 154.

631) Vgl. die Begriffsbestimmung der Rechtsverordnung bei D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80 Anm. IV 3.

2 Gubernativakt

Die eben gewonnene Umschreibung ist infolge ihres Abstel-
lens auf formale Elemente nicht sehr aussagekräftig.

Deutlicher kennzeichnet S t e r n ⁶³²⁾ das Aufhebungs-
verlangen aus Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG, wenn er von einem
"Gubernativakt im Sinne einer materiell verstandenen Re-
gierungsfunktion" spricht. Eine verallgemeinernde Über-
nahme dieser Aussage erfordert eine Auseinandersetzung mit
dem Begriff der Regierung. Von der Regierung im institu-
tionellen (formellen) Sinne, dem Regierungskollegium, ist
die Regierung im materiellen Sinne zu unterscheiden. ⁶³³⁾

Die heute allgemein anerkannte Begriffsbestimmung der Re-
gierung im materiellen Sinne geht auf Rudolf S m e n d
zurück. Regierung ist danach derjenige Teil der Staatstät-
tigkeit, "der in den Kreis der Politik fällt, d.h. in dem
der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt". ⁶³⁴⁾
Regierung ist daher keineswegs nur im Sinne einer über der
Sphäre der bloßen Gesetzesausführung stehenden Oberleitung
auf den Bereich der Exekutive beschränkt. ⁶³⁵⁾ Zur Regie-

632) Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG Anm. V 3 c
(S. 112).

633) P. Badura, Regierung, Sp. 2165.

634) R. Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat
und das Problem des Staats, Festgabe für Wilhelm Kahl
= Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 79 ff. Das im
Text verwendete Zitat bezieht sich ausdrücklich nur
auf die vollziehende Gewalt. Der Gedanke des Politi-
schen läßt aber eine Verallgemeinerung auf jede Art
von Staatstätigkeit zu; vgl. U. Scheuner, Der Bereich
der Regierung, S. 268.

635) Lorenz von Stein, Verwaltungslehre, Teil I, S. 133 ff,
verstand Regierung als selbständige, über dem Gesetzes-
vollzug stehende Tätigkeit der Exekutive; ähnlich
F. Fleiner, Institutionen, S. 4; E. Forsthoff, Verwal-
tungsrecht, S. 17, versteht Regierung als die "wesent-
lich vom Politischen bestimmte Leitung der Verwaltung".
Gegen das Verständnis der Regierung als exekutivische
Oberleitung als eine formale, den Zusammenhang von Herr-
schaft und Regierung unterdrückende Deutung P. Badura,
Regierung, Sp. 2167.

rung zählen vielmehr alle "Akte des eigentlichen Verfassungslebens", ⁶³⁶⁾ unabhängig von ihrer Rechtsform. ⁶³⁷⁾ Für die Zuordnung zum Bereich der Regierung ist allein die staatsleitende, politische Natur ⁶³⁸⁾ eines Aktes maßgeblich. Zu Recht werden daher auch die wechselseitigen Einwirkungen von Parlament und Regierung aufeinander dem Bereich der Regierung zugerechnet. ⁶³⁹⁾ Ein Aufhebungsverlangen stellt nun eine besonders intensive Einwirkung des Parlaments auf die Exekutive dar, da es durch einen Konflikt, nämlich den über die Frage des Fortbestehens einer Verordnung, veranlaßt ist, und diesen Konflikt mit der Begründung der Aufhebungspflicht in einer die Prädominanz des Parlaments auf dem Gebiet des Verordnungsrechts manifestierenden Weise beendet. S t e r n ⁶⁴⁰⁾ ist daher zuzustimmen, wenn er das Aufhebungsverlangen gemäß Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG als "Gubernativakt im Sinne einer materiell verstandenen Regierungsfunktion" bezeichnet. Alleine schon die Verankerung des Aufhebungsrechts in der Verfassung spricht hier dafür, daß der verfassungsändernde Gesetzgeber im Gebrauchmachen von diesem Recht einen im wesentlichen politischen, das Staatsleben gestaltenden Akt sah. Die Qualifizierung als Regierungsakt ist auch in Hinblick auf den Gegenstand des Aufhebungsverlangens gemäß Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG gerechtfertigt: Aus dem Verfassungsprinzip des sozialen Rechtsstaats folgt die Ausrichtung der Staatstätigkeit am Gedanken des Wohlfahrtsstaates. ⁶⁴¹⁾ Der Verantwortung des Staates für allgemeinen Wohlstand und soziale Absicherung ⁶⁴²⁾ entspricht wiederum die Verpflichtung, planend und lenkend auf das Wirtschaftsgeschehen Einfluß zu nehmen und den Konjunkturablauf zu steuern. Damit kommt dem

636) U. Scheuner, Der Bereich Regierung, S. 276.

637) Regierung kann daher auch durch Gesetzgebungsakte ausgeübt werden; vgl. P. Badura, Regierung, Sp. 2167.

638) U. Scheuner, Der Bereich der Regierung, S. 277.

639) U. Scheuner, Der Bereich der Regierung, S. 277.

640) In: Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG Anm. V 3 c.

641) P. Badura, DÖV 1968, 447.

642) P. Badura, DÖV 1968, 446.

Erlaß und der Aufhebung von konjunkturbeeinflussenden Maßnahmen, wie die Konjunkturausgleichsrücklage und Kreditlimitierung darstellen, der Rang "eigentlich politischer Staatstätigkeit" ⁶⁴³⁾ zu.

Außer in Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG finden sich Aufhebungsrechte ausschließlich im Bereich des Notstands- und des Wirtschaftsrechts. Es handelt sich dabei um Gebiete, deren Bedeutung für das Staatsleben so groß ist, daß man die durch die Verfassung gegebenen Beschränkungen des Verordnungsgebers für nicht ausreichend angesehen hat. Auch hier wird man im Aufhebungsverlangen Ausübung materieller Regierungstätigkeit sehen müssen.

Die Qualifizierung als Regierungsakt ermöglicht die Zuordnung des Aufhebungsverlangens zu einem bestimmten Bereich der Staatstätigkeit. Sie ist darüberhinaus für die Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit von Bedeutung. Regierungsakte sind der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung entzogen. ⁶⁴⁴⁾ Aufgabe des Richters ist die Anwendung und Auslegung des Rechts. Richterliche Kontrolle findet demnach ihre Grenzen dort, wo Staatstätigkeit nicht mehr rechtlich bestimmbar ist. ⁶⁴⁵⁾ Daran ändert auch Art. 19

643) So die Umschreibung der Regierungstätigkeit bei Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 18 I b 3.

644) So BVerwGE 15, 63 (64 ff) hinsichtlich der Anordnung des militärischen Bereitschaftsdienstes (§ 6 Abs. 7 WehrpflichtG) durch die Bundesregierung; OVG Münster, DVBl. 1967, 52, für die Kleine Anfrage (im konkreten Fall wurde allerdings die Nachprüfbarkeit bejaht); P. Badura, Regierung, Sp. 2168 f; Eyermann/Fröhler, VwGO, § 42 Anm. 36; Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 42 Anm. 55; a.A. Ingo v. Münch, Grundgesetz, Art. 19 Rdnr. 61, 63; G. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 19 Abs. 4 Anm. 24.

645) P. Badura, Regierung, Sp. 2168.

Abs. 4 GG nichts. Art. 19 Abs. 4 GG setzt eine Entscheidung an Hand des Rechts voraus. Daran fehlt es, wenn ein Staatsorgan wie das Parlament beim Aufhebungsverlangen von einer ihm rechtlich eingeräumten Befugnis nach seinem politischen Gutdünken Gebrauch machen darf.⁶⁴⁶⁾ Im übrigen wäre auch bei Ablehnung der Lehre vom gerichtsfreien Hoheitsakt das auf Ausübung oder Nichtausübung des Aufhebungsrechts gerichtete Klagebegehren eines Bürgers stets erfolglos. Die dem Aufhebungsverlangen unterliegende Verordnung bleibt bis zu ihrer Aufhebung in Kraft und zählt solange zum Bestand der das objektive Recht ausmachenden Rechtssätze. Die Entscheidung über die Ausübung des Aufhebungsrechts zählt zur innerparlamentarischen Willensbildung und vermag Individualrechte nicht zu tangieren. Einer Klage würde daher stets das Rechtsschutzinteresse fehlen.

646) BVerwGE 15, 63 (66).

B Funktion

1 Kontrolle

Mit der Qualifizierung des Aufhebungsverlangens als schlichten Parlamentsbeschluß und der Zuordnung zur Regierung im materiellen Sinn ist der Bereich des Staatshandelns bestimmt, in dem das Institut seinen Platz hat. Aufgrund dieser Zuordnung ist eine Abgrenzung des Aufhebungsverlangens von anderen Formen staatlichen Handelns möglich. Um aber die Eigenart des Instituts ganz deutlich zu machen, bedarf es noch eines Eingehens auf die spezifische Funktion des Aufhebungsrechts. Ein Blick auf die Geschichte ⁶⁴⁷⁾ des Instituts hat gezeigt, daß das gesetzgeberische Motiv, das hinter der Begründung eines Aufhebungsrechts stand, stets das nämliche war: Die Natur der Sache zwang auf der einen Seite dazu, der Exekutive die Möglichkeit raschen Handelns einzuräumen, auf der anderen Seite hielt man es wegen der Bedeutung der geregelten Materie aber für notwendig, dem Parlament wenigstens ein besonderes Einwirkungsrecht zu geben, mittels dessen die erlassenen Verordnungen in einer gegenüber dem Gesetzgebungsverfahren einfacheren Art und Weise wieder beseitigt werden konnten. Man wollte die Handlungsfähigkeit des Verordnungsgebers sichern und gleichzeitig dem Parlament ein Mittel korrigierenden Einwirkens in die Hand geben. Absicht des Gesetzgebers war es somit, das Parlament mit einem besonderen Kontrollinstrument der verordnungsgebenden Exekutive gegenüber zu versehen.

Die mittels des Aufhebungsrechts dem Verordnungsgeber gegenüber ausgeübte Kontrolle stellt eine Form der Interorgankontrolle ⁶⁴⁸⁾ dar. Diese setzt zwei verschiedenartige, im staatlichen Bereich aber zusammenwirkende Machttträger voraus. ⁶⁴⁹⁾

647) Vgl. insbesondere S. 91, 94, 99 ff.

648) Zum Begriff der Interorgankontrolle, K. Loewenstein, Verfassungslehre, S. 167.

649) K. Loewenstein, Verfassungslehre, S. 17, 167 f.

Der Ordnungsgeber tritt dem Parlament als eine derartige selbständige Größe gegenüber: Bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive handelt es sich, da die Legislative ihre Rechtsetzungsmacht nicht verliert, nach T r i e p e l um konservierende oder konkurrenz-schaffende und somit unechte Delegation, ⁶⁵⁰⁾ die jedoch im Ergebnis der echten gleichkommt. ⁶⁵¹⁾ Der Ordnungs-geber handelt daher, anders als bei der Delegation zur Aus-übung, im eigenen Namen und aus eigener Rechtsstellung heraus.

Der Begriff der Kontrolle im staatsrechtlichen Sinn wird gewöhnlich weit gefaßt. Kontrolle ist danach jede Form der Einwirkung eines Staatsorgans auf die Entscheidung eines anderen. Dementsprechend sieht man auch die Gesetzgebung ⁶⁵²⁾ und die Mitwirkung des Parlaments beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge ⁶⁵³⁾ als Ausübung von Kontrolle an. ⁶⁵⁴⁾ In einem engeren Sinn wird man von Kontrolle dann sprechen, wenn ein Staatsorgan zwar eigenverantwortlich und ohne ein anderes zu beteiligen seine Entscheidung trifft, seine Macht aber dadurch begrenzt wird, daß sein Handeln den An- laß für die rechtserhebliche Einwirkung eines anderen Staatsorgans abgeben kann.

Differenziert man nach dem Grad der Entscheidungsfreiheit, den ein Kontrollrecht dem der Kontrolle unterliegenden Staatsorgan in seinen Handlungen beläßt, so sieht man, daß

650) H. Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 55 ff, 95.

651) H. Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 59.

652) N. Achterberg, DVBl. 1974, 696.

653) H. Bayer, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen parlamentarischen Regierungssystem, S. 165.

654) Zur "Kontrolle durch Zusammenwirken" vgl. R. Bäuml, Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, S. 244 ff; W. Kewenig, Parlamentarische Mitre-gierung, S. 29 ff, 39, 56 ff.

etwa ein Zustimmungsvorbehalt die Exekutive zwingt, beim Erlaß der Verordnung eine willensmäßige Übereinstimmung mit dem Parlament herzustellen. Für das Parlament eröffnet dies die Möglichkeit, gestaltend auf den Verordnungsinhalt Einfluß zu nehmen. Bei der Genehmigungsverordnung ist das Parlament am Zustandekommen der Verordnung nicht beteiligt, zu deren Fortbestehen bedarf es aber seiner ausdrücklichen Zustimmung. Hinsichtlich des Verordnungsinhalts besteht nur die Möglichkeit der Billigung oder Mißbilligung, nicht aber die der Änderung in einzelnen Punkten der Regelung. Genehmigt das Parlament die Verordnung, so übernimmt es auch die Mitverantwortung für das gesamte in der Verordnung enthaltene Regelungswerk. Dagegen bedarf es beim Aufhebungsverlangen weder zum Entstehen, noch zum Fortbestehen der Verordnung eines ausdrücklichen billigenden Parlamentsbeschlusses. Das Aufhebungsverlangen gibt auch, sieht man einmal von der Möglichkeit der Teilaufhebung ab, keine Möglichkeit die in der Verordnung enthaltene Regelung den Wünschen des Parlaments anzupassen. Es ist seiner Natur nach destruktiv und stellt eine Form nachgehender Rechts- und Sachkontrolle dar. Die Verantwortungsbereiche von Parlament und Regierung bleiben streng getrennt. Das Aufhebungsrecht ist daher im Vergleich zu Zustimmungsvorbehalt ein "fronten"- und distanzwahrendes Kontrollmittel. Zustimmungsvorbehalt und Genehmigungsverbehalt liegt der Gedanke der Kooperation zugrunde. Die Ausübung des Aufhebungsrechts hat dagegen stets Konfrontationscharakter. Unterläßt es daher das Parlament, aus welchen Gründen auch immer, ein Aufhebungsverlangen zu stellen, so liegt darin keine stillschweigende Genehmigung der Verordnung.⁶⁵⁵⁾ Das Aufhebungsrecht ist auch nicht verbraucht, wenn einmal ein auf ein Aufhebungsverlangen zielender Antrag im Plenum behandelt worden ist, ohne daß sich eine Mehrheit dafür gefunden hat. Damit werden die Dinge freilich von einem rein rechtlichen Standpunkt aus gesehen.

655) Zur Unterscheidung von Genehmigung und unterbliebenem Aufhebungsverlangen vgl. S. 58 ff.

Politisch wird die Regierung in einem solchen Fall darauf verweisen, daß die Verantwortung für die Verordnung nunmehr vom Parlament mitgetragen wird. Eine von der rechtlichen abweichende Betrachtungsweise wird sich vor allem beim befristeten Aufhebungsrecht einstellen. Bei diesem muß sich das Parlament innerhalb einer verhältnismäßig kurzen Zeitspanne entschließen, ob es die Aufhebung der Verordnung verlangen oder dieselbe passieren lassen will. Macht das Parlament von seinem Aufhebungsrecht keinen Gebrauch, so kann die Exekutive immerhin darauf verweisen, daß die Verordnung einmal Gegenstand einer parlamentarischen Überprüfung war und das Prüfungsverfahren unbeanstandet durchlaufen hat. Nichtbeanstandung ist zwar weniger als ausdrückliche nachträgliche Billigung, politisch wird sie aber in die Nähe der Genehmigung gerückt werden. Daß eine derartige Betrachtungsweise naheliegt, zeigen ältere Stimmen aus der Rechtswissenschaft, die im Unterlassen eines Aufhebungsverlangens die Billigung der Verordnung sahen und die die dem Aufhebungsverlangen unterliegenden Verordnungen folgerichtig zu den Genehmigungsverordnungen rechneten. ⁶⁵⁶⁾

Auch was das Kontrollverfahren und den Gegenstand der Kontrolle anbelangt, lassen sich Unterschiede zwischen befristetem und unbefristetem Aufhebungsrecht feststellen. Eine Befristung zwingt das Parlament, will es auf die Kontrolle nicht verzichten, das Prüfungsverfahren so zu gestalten, daß eine Behandlung der Verordnung in laufender Frist möglich ist. Das unbefristete Aufhebungsrecht erlaubt es dem Parlament dagegen die Verordnung zu jedem ihm genommenen Zeitpunkt zu überprüfen. Gegenstand der Kontrolle ist beim befristeten Aufhebungsrecht die Verordnung wie sie im Publikationsmittel textmäßig niedergelegt ist. Das Parlament kann hier nur prüfen, ob das Regelungswerk als solches seinen Vorstellungen entspricht. Das unbefristete Aufhebungsrecht erlaubt dagegen ein Mehr an Kontrolle. Das Parlament

656) Vgl. S. 58.

braucht sich hier nicht auf die Betrachtung des Regelungs-
werkes als solches zu beschränken. Es kann abwarten und so
auch die Bewährung der in der Verordnung enthaltenen Rege-
lungen in dem zu regelnden Lebensgebiet in seine Prüfung
einbeziehen. Eine normbegleitende Kontrolle ist daher allein
mit Hilfe des unbefristeten Aufhebungsrechts möglich. Dar-
überhinaus gibt das unbefristete Aufhebungsrecht dem Parla-
ment die Möglichkeit der Einflußnahme in den Fällen, in de-
nen Zweck- und Rechtmäßigkeit einer Verordnung gar nicht
umstritten sind, wo es vielmehr allein um die Frage geht,
wie lange eine Regelung gelten soll. Daß dieser Frage etwa
bei Sonntagsfahrverboten oder restringierenden Konjunktur-
maßnahmen erhebliche Bedeutung zukommt, liegt auf der Hand.
Allein das unbefristete Aufhebungsrecht ermöglicht es dem
Parlament in diesen Fällen mittels des Aufhebungsverlangens
den Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Verordnung auch ge-
gen den Willen des Verordnungsgebers zu bestimmen.

2 Verfassungsmäßigkeit der in § 20 Abs. 5 S. 2 StabG
begründeten Frist

Es wurde soeben aufgezeigt, daß zwischen befristetem und
unbefristetem Aufhebungsrecht Unterschiede hinsichtlich
des Überprüfungsverfahrens und des Gegenstandes der Kon-
trolle bestehen und nur das unbefristete Aufhebungsrecht
eine normbegleitende Kontrolle ermöglicht. Die unterschied-
liche Kontrollqualität erlaubt es, von verschiedenen Aus-
prägungen des Aufhebungsrechts zu sprechen. Dieser Unter-
schied ist zu beachten, wenn es um die Frage geht, ob der
einfache Gesetzgeber die Ausübung des dem Wortlaut des
Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 GG nach unbeschränkten Aufhe-
bungsrechts durch die sechswöchige Frist des § 20 Abs. 5
S. 2 StabG begrenzen konnte. Die herrschende Meinung be-
jaht dies.⁶⁵⁷⁾ Sie geht davon aus, daß der in Art. 109

657) A. Möller, StabG, Art. 109 Abs. 4 GG Anm. 30; Stern/
Münch/Hansmeyer, StabG, § 20 Anm. II 2, Fn. 5; Vogel/
Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109
Anm. 198; a.A. D. Wilke, AöR 93 (1968), 283.

Abs. 4 S. 4 HS. 2 GG enthaltene Vorbehalt der Regelung durch den einfachen Gesetzgeber umfassend ist und eine nähere verfahrensmäßige und inhaltliche Ausgestaltung des Aufhebungsrechts erlaubt.⁶⁵⁸⁾ Dem einfachen Gesetzgeber soll es dadurch nur verwehrt sein, das Aufhebungsrecht in seinem Kern anzutasten oder zu beseitigen.⁶⁵⁹⁾ Gegen diese herrschende Meinung bestehen Bedenken. Sie ist kaum damit zu vereinbaren, daß das Aufhebungsrecht aus Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 GG unabhängig von der gesetzlichen Ausformung besteht und wegen seiner hinreichenden Konkretisierung unmittelbar anwendbar ist.⁶⁶⁰⁾ Mangels einer inhaltlichen Beschränkung umfaßt das verfassungsrechtliche Aufhebungsrecht alle die dem Institut als solchem eigenen Kontrollfunktionen, einschließlich der der Normbegleitung. In Art. 109 Abs. 4 S. 4 HS. 1 GG sind Kontrollmöglichkeiten angelegt, die über die des befristeten Aufhebungsrechts hinausreichen. Wenn auch nicht verkannt wird, daß im Falle des Stabilitätsgesetzes die Änderung der Verfassung durch die beabsichtigten Regelungen des einfachen Gesetzes bestimmt war, so dürfte doch der einfache Gesetzgeber angesichts des klaren Wortlauts der geänderten Verfassung nicht einfach den verfassungsrechtlich gesicherten Umfang eines Kontrollrechts vermindern. W i l k e⁶⁶¹⁾ ist daher zuzustimmen, wenn er in § 20 Abs. 5 S. 2 StabG, soweit er eine Befristung des Aufhebungsrechts enthält, keine lediglich Art und Weise des Aufhebungsverfahrens regelnde Ausführungsvorschrift, sondern eine teilweise Beseitigung der dem Bundestag vom Grundgesetz verliehenen Kompetenz sieht.

658) A. Möller, StabG, Art. 109 Abs. 4 GG Anm. 30.

659) A. Möller, StabG, Art. 109 Abs. 4 GG Anm. 30; Vogel/Wiebel, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 109 Anm. 198.

660) Vgl. die Nachweise in Fn. 294.

661) AöR 93 (1968), 283.

3 Kontrollfunktion in der parteienstaatlichen Demokratie

In den parlamentarischen Beratungen wurde das Verlangen nach Installierung eines Aufhebungsrechts regelmäßig damit begründet, es gälte weitreichende exekutivische Befugnisse zu begrenzen und die Letztzuständigkeit des Parlaments zu wahren.⁶⁶²⁾ Das Bestreben, besondere Kontrollrechte des Parlaments zu begründen, erscheint verständlich angesichts der Bedeutung der betreffenden Verordnungsermächtigungen für die Gestaltung des Wirtschaftslebens und die Bewältigung von Krisen- und Notstandssituationen. Es fragt sich nun aber, ob das Aufhebungsrecht die ihm zugedachte Kontrollfunktion in der modernen, parteienstaatlichen Demokratie⁶⁶³⁾ überhaupt ausfüllen kann.

Für den Konstitutionalismus war die Frage nach der Kontrollfunktion des Aufhebungsverlangens leicht zu beantworten. Volksvertretung und Exekutive standen sich hier als selbständige politische Größen gegenüber.⁶⁶⁴⁾ Dieser Dualismus entsprach dem Gegensatz von monarchischer Exekutive und bürgerlicher Gesellschaft. Wie der Streit um das selbständige Verordnungsrecht⁶⁶⁵⁾ einerseits und der um das Recht der Gesetzgebungsinitiative andererseits zeigt, waren gerade Rechtsetzungskompetenzen Gegenstand rechtlicher und politischer Auseinandersetzungen. Es versteht sich von selbst, daß unter diesen Voraussetzungen einem rechtlich gesicherten Kontrollinstrument gegenüber der rechtsetzenden Exekutive reale Bedeutung zukam. Daß weiter die Kontrollmöglichkeiten des Instituts gesehen und auch genutzt wurden, zeigt schlaglichtartig das Bemühen des Bundesrats im Kaiserreich, die Neubegründung lästiger Aufhebungsrechte zu verhindern.⁶⁶⁶⁾

662) Vgl. S. 90, 94, 99 ff.

663) Zur Terminologie vgl. G. Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 93.

664) Vgl. P. Badura, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, S. 16; derselbe, Verfassungsfragen der Finanzplanung, S. 13.

665) Vgl. die Nachweise in Fn. 193.

666) Vgl. S. 72 ff.

Auch für Art. 48 Abs. 3 S. 2 WRV muß die Frage, ob dem Aufhebungsrecht im Rahmen der Verfassungsordnung eigene Kontrollqualität zukam, bejaht werden: Reichstag und Reichspräsident standen sich als selbständige, vom Volk durch Wahlen legitimierte Gewalten gegenüber. Für den Notstand gab die Reichsverfassung zunächst dem Reichspräsidenten freie Hand, beantwortete aber in Art. 48 Abs. 3 die Frage, wer letztlich Herr des Notstands sein sollte, mit dem Aufhebungsrecht zugunsten des Reichstags. Daß vom Aufhebungsrecht kaum Gebrauch gemacht wurde, hatte seine Ursache nicht in der Verfassungsstruktur, sondern darin, daß der Reichstag politisch nicht die Kraft aufbrachte, seine verfassungsmäßigen Rechte wahrzunehmen. 667)

Unter der Herrschaft des Grundgesetzes gehen Parlament und Regierung auf denselben Konstitutionsakt, die Wahl, zurück. 668) Der alte, "klassische" Dualismus 669) hat in der parteienstaatlichen Demokratie 670) einen neuen Platz gemacht: Das Spannungsverhältnis zwischen Parlament und Regierung wurde durch ein solches zwischen Opposition

667) Vgl. S. 84 ff. Zur Kontrollfunktion des Art. 48 III WRV vgl. C. Schmitt, VVDStRL 1 (1924), 103.

668) P. Badura, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, S. 24.

669) Zur Terminologie vgl. S. Morscher, Die parlamentarische Interpellation, S. 217 ff.

670) Grundlegend G. Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 93 ff; vgl. derselbe, DVBl. 1950, 195 (= Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 73), wonach der moderne massendemokratische Parteienstaat des 20. Jahrhunderts und das klassische repräsentativ-parlamentarische System auf völlig verschiedenen Strukturprinzipien aufgebaut sind.

einerseits, Regierung und Regierungsparteien andererseits, ersetzt. ⁶⁷¹⁾ Die Parlamentsmehrheit sieht ihre vornehmste Aufgabe nicht mehr darin, die Regierung zu kontrollieren, sondern vielmehr darin, sie an der Macht zu halten und gegen Angriffe der Minderheit zu verteidigen. ⁶⁷²⁾ Der fortwirkende institutionelle Gegensatz zwischen Parlament und Regierung ist nicht stark genug, als daß den von der Parlamentsmehrheit auszuübenden Kontrollrechten, jedenfalls soweit es sich um nachgehende, frontenwahrende Kontrolle handelt, größeres Gewicht im Alltag des Staatslebens zukommen würde. ⁶⁷³⁾ Bedeutung kommt eher der Kontrolle durch Mitwirkung ⁶⁷⁴⁾ zu. Diese erlaubt ein Zusammenwirken von Regierung und Parlament in einer Art "Staatsleitung zur gesamten Hand". ⁶⁷⁵⁾ Da der Wille des Parlaments derjenige der Parlamentsmehrheit ist, widerspricht der Satz, daß Parlament und Regierung zusammen das Leitungssystem ⁶⁷⁶⁾

671) P. Badura, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, S. 22, spricht insofern von einer "Grundrelation des parlamentarischen Regierungssystems"; vgl. weiter Ellwein/Görlitz, Parlament und Verwaltung, S. 242; N. Gehring, Parlament-Regierung-Opposition, S. 94 f; derselbe, DVBl. 1971, 633; D. Grimm, AöR 97 (1972), 511 ff; W. Kewenig, ZParl 1973, 433; H. Meyer, VVDStRL 33 (1975), 97; S. Morscher, Die parlamentarische Interpellation, S. 217 ff.

672) P. Badura, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, S. 22; D. Grimm, AöR 97 (1972), 509; derselbe, ZParl 1970, 458, 460, 463; S. Landshut, Formen und Funktion der parlamentarischen Opposition, S. 404; G. Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 299 f; W. Steffani, Parlamentarische Demokratie, S. 32.

673) D. Grimm, AöR 97 (1972), 513; H.D. Jarass, Politik und Bürokratie als Elemente der Gewaltenteilung, S. 78.

674) W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 31.

675) E. Friesenhahn, VVDStRL, 16 (1958), 38.

676) P. Badura, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, S. 22; derselbe, Verfassungsfragen der Finanzplanung, S. 13.

des Staates bilden, nicht der Annahme eines neuen Dualismus. Im Zusammenwirken können die Regierungsparteien eigenen Einfluß geltend machen, ohne sich in einen Gegensatz zur Regierung zu bringen. Dabei hilft die fehlende Publizität der Gremien, in denen die Übereinstimmung hergestellt wird. Auf dem Gebiet der Rechtsetzung kommt noch hinzu, daß es der überkommenen Rolle des Parlaments entspricht, Gesetzesvorlagen zu beraten und zu verändern.⁶⁷⁷⁾ Die Regierung kann daher, ohne ihr Gesicht zu verlieren, Änderungen ihrer Vorlagen durch die Parlamentsmehrheit hinnehmen. Es ist daher kein Zufall, wenn die Staatspraxis dort, wo die Verordnungsgebung besonderer Kontrolle unterworfen werden soll, hauptsächlich Zustimmungsvorbehalte verwendet. Aufhebungsrechte wurden nur begründet, wenn die gebotene Schnelligkeit der Normgebung eine anfängliche Beteiligung des Parlaments ausschloß.⁶⁷⁸⁾ Da die Ausübung des Aufhebungsrechts das Parlament in einen Gegensatz zur Regierung bringt, muß bezweifelt werden, ob eine dem Zustimmungsrecht vergleichbare Kontrollwirkung erreicht werden kann. Einem anderen bindend aufgeben wird man nur, was dieser nicht freiwillig zu tun bereit ist. Insofern ist mit dem Gebrauch des Aufhebungsrechts immer das Bild des Streits, der Konfrontation verbunden. Die Regierung wird das ihr Mögliche tun, um aus einer derartigen Konfrontation als Sieger hervorzugehen. Bei den sie tragenden Parteien wird das Interesse daran, der Regierung eine Niederlage zu ersparen, dasjenige, eine als unzweckmäßig erkannte Regelung zu beseitigen, überwiegen.⁶⁷⁹⁾ Verordnungen, die in der gegebenen Form bei einem Zusammenwirken möglicherweise nicht gebilligt

677) Untersuchungen darüber, in welchem Umfang das Parlament Gesetzesentwürfe der Regierung zu verändern pflegt, stehen noch aus; vgl. D. Grimm, ZParl 1970, 455 Fn. 43.

678) Vgl. S. 94, 95 f, 99, 104 ff.

679) Vgl. die Bedenken von MdB H.A. Engelhard, ZParl 1973 440; vgl. weiter MdB F. Schäfer, ZParl 1973, 441: "Die Kassation ist, wie gesagt, nur Theorie".

worden wären, können auf diese Art und Weise ein Aufhebungsverlangen überstehen. ⁶⁸⁰⁾

Bedeutung für die Staatspraxis wird ein Aufhebungsrecht erlangen, wenn die Regierung ihre Mehrheit im Parlament verliert. Angesichts der gewohnten stabilen Mehrheiten, wird dieser Fall auch in Zukunft wohl selten eintreten. ⁶⁸¹⁾ Auch wird man den Kontrollwert eines Instruments daran messen müssen, ob ihm bei verfassungsrechtlicher Normallage, nämlich einer von der Parlamentsmehrheit getragenen Regierung, Bedeutung zukommt. Wechselnde Mehrheiten, die den Grundkonsens der Regierungsparteien mit der Regierung unberührt lassen, werden sich für ein Aufhebungsverlangen kaum finden. Zwar kann gerade das Interesse, die einmal erlangte Mehrheit bei Wahlen nicht wieder abgeben zu müssen, dazu führen, daß sich Mitglieder der Mehrheitsparteien bei einzelnen unpopulären Maßnahmen gegen die Regierung wenden. ⁶⁸²⁾ Der Konfrontationscharakter des Aufhebungsverlangens, sowie der Umstand, daß die Opposition sich einem Begehren anschließen

680) Vgl. den Einwand von MdB H. Apel, ZParl 1973, 440, gegen das Aufhebungsrecht: "... ich weiß ganz genau, wie sich Minister aller politischer Couleur festbeißen und Dinge, die man im normalen Gesetzgebungsverfahren verändern könnte, plötzlich zu Prestigeangelegenheiten ganzer Bundes- und Landesregierungen werden, selbst wenn sie nur läppischen Charakters sind."

681) Die Einrichtung des sog. konstruktiven Mißtrauensvotums hat, sieht man von einem gescheiterten Versuch 1972 einmal ab, keine praktische Bedeutung erlangt; vgl. W. Kewenig, Parlamentarische Mitregierung, S. 26.

682) Vgl. H.D. Jarass, Politik und Bürokratie als Elemente der Gewaltenteilung, S. 67; H.P. Schechinger, Konjunktur- und Finanzplanungsrat, S. 275.

und es zu dem ihren machen kann, verhindern aber, daß ein Aufhebungsverlangen bei den für das Staatsleben wirklich bedeutsamen Verordnungen Erfolg verspricht.⁶⁸³⁾ Auf Verordnungen mit minder wichtigen Regelungsgegenständen, bei denen regionale und verbandsmäßige Sonderinteressen eher zu wechselnden Mehrheiten führen könnten, wurde das Aufhebungsverlangen bislang nicht bezogen.

Seinem Wesen nach scheint dem Aufhebungsrecht daher nur dort Bedeutung zuzukommen, wo der klassische Dualismus fortwirkt. Eine Einordnung in den politischen Prozeß der parteienstaatlichen Demokratie begegnet Schwierigkeiten. Insbesondere kann nicht auf den Gedanken der Arbeitsteilung⁶⁸⁴⁾ zwischen Mehrheitsfraktion(en) und Regierung zurückgegriffen werden. Zwar liegt der Gedanke nahe, daß ein Aufhebungsrecht es der Regierung ermöglichen soll, auf dem Verordnungswege Maßnahmen zu treffen und es dann in den Zuständigkeitsbereich der Parlamentsmehrheit fällt, mittels des Aufhebungsverlangens den Zeitpunkt ihres Fortfalls zu bestimmen. Dem steht aber wiederum der Konfrontationscharakter des Aufhebungsverlangens und die Möglichkeit, daß die Opposition das Begehren zu dem ihren macht, entgegen.

Der Kontrollwert des Aufhebungsrechts muß demnach dort gesucht werden, wo es nicht oder nicht mit Erfolg gebraucht wird. Die bloße Existenz des Aufhebungsrechts ist möglicherweise im Verhältnis Regierung - Führer der Mehrheitsfraktion von Bedeutung. In dem aus Regierung und Parlamentsmehrheit

683) Vgl. das in Fn. 679, 680 wiedergegebene Urteil von Parlamentariern.

684) Zur Funktion der Arbeitsteilung im parlamentarischen Regierungssystem vgl. P. Badura, Verfassungsfragen der Finanzplanung, S. 15.

bestehenden Leitungssystem ist der Fraktionsführer eine eigenständige politische Größe.⁶⁸⁵⁾ Im Entscheidungsprozeß, ob eine Verordnung fortbestehen soll oder nicht, wird seine Stellung stärker sein, wenn er darauf verweisen kann, daß ein Gesetz der von ihm geführten Mehrheit das Recht gibt, die Aufhebung der Verordnung zu verlangen.⁶⁸⁶⁾ Insoweit liegt die Kontrollwirkung des Aufhebungsverlangens in der Akzentuierung eines Mitspracherechts innerhalb der von Regierung und Parlamentsmehrheit gebildeten Staatsleitung. In der Hand des Fraktionsführers stellt das Aufhebungsverlangen demnach eine Prunkwaffe dar, deren Aufgabe nicht der Gebrauch, sondern das Herausstellen des Rangs ihres Trägers ist.

Einen vom Abstimmungserfolg unabhängigen Kontrollwert entfaltet das Aufhebungsverlangen auch in der Hand der parlamentarischen Opposition.⁶⁸⁷⁾ Sie kann das Aufhebungsver-

685) Vgl. P. Badura, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, S. 22, wonach das parlamentarische Regierungssystem seine Wirksamkeit noch darin zeigt, daß die Ämter des Regierungschefs und des Fraktionsvorsitzenden getrennt bleiben. Zur politischen Macht des Fraktionsvorsitzenden vgl. weiter H. Meyer, VVDStRL 33 (1975), 92 ff.

686) Auf die Möglichkeit, daß ein Aufhebungsverlangen die Regierung zwingt, sich bei der sie tragenden Mehrheit rückzuversichern, weist W. Gaebler, ZParl 1973, 442, hin. Zur Absicht über ein Aufhebungsrecht ein laufendes partnerschaftliches Verhältnis von Regierung und Parlament zu schaffen vgl. S. 100; zum einvernehmlichen Verordnungserlaß im Verhältnis Regierung - Fraktionsführer vgl. S. 111 Fn. 356.

687) Zur Rolle der Opposition vgl. N. Achterberg, DVBl. 1974, 703 f.

langen als Mittel benutzen, die Auseinandersetzung über den Fortbestand einer Verordnung vor das Plenum zu bringen.⁶⁸⁸⁾ Eine Aussprache kann die Opposition zwar auch auf anderem Wege erreichen, der Debatte kommt aber dann besonderes Gewicht zu, wenn sie Teil eines rechtlich gesicherten Kontrollverfahrens ist. Die Kontrolle, die alleine dadurch erreicht wird, daß die Verordnung zum Gegenstand von Beratung und Abstimmung im Plenum gemacht wird, sollte nicht unterschätzt werden.⁶⁸⁹⁾ Parlamentswahl und Parlamentsverhandlung sind nach Rudolf S m e n d⁶⁹⁰⁾ "die beiden wichtigsten im Verfassungsstaat vorgesehenen und geregelten Stadien des politischen Kampfes". Der Wert der Debatte liegt dabei nicht darin, daß sie zu einer optimalen Entscheidung hinsichtlich des Fortbestands der Verordnung verhilft, sondern vielmehr darin, daß sie sich öffentlich vollzieht.⁶⁹¹⁾ Die Regierung ist gezwungen, öffentlich die Gründe darzulegen, die sie dazu bewogen haben, die Verordnung zu erlassen, und Argumente für den Fortbestand der Verordnung anführen. Die destruktive Natur des Aufhebungsverlangens bringt sie dabei in die Defensive. Die Regierung ist es, die sich

688) Insofern macht das Aufhebungsverlangen einen besonderen, als Minderheitsrecht ausgestatteten Erörterungsanspruch, wie er von F. Schäfer, ZParl 1973, 443, 446, und U. Scheuner, ZParl 1973, 445, diskutiert wird, überflüssig.

689) Vgl. F. Halstenberg, ZParl 1973, 443: "... im Umgang mit dem Parlament nicht ungeübt, wissen wir doch alle, daß wir zwar vielleicht den Kassationsantrag überleben, aber bei der Debatte so einiges zu hören bekommen, was wir nicht gerne hören möchten".

690) Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 61.

691) P. Badura, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, S. 23; zur Bedeutung der öffentlichen Tätigkeit des Parlaments vgl. weiter Ellwein/Görlitz, Parlament und Verwaltung, S. 241 f; D. Grimm, AöR 97 (1972), 513; W. Hennis, Zur Rechtfertigung und Kritik der Bundestagsarbeit, Festschrift für A. Arndt, S. 158.

rechtfertigen muß, sie muß Informationen geben und von der Richtigkeit der von ihr getroffenen Maßnahmen überzeugen.⁶⁹²⁾ Insofern unterstreicht ein Aufhebungsverlangen auf dem Gebiet des Verordnungsrechts die wichtige Funktion des Plenums, die Regierung durch öffentliche Diskussion zu zwingen, ihre Maßnahmen zu begründen, zu überprüfen und zu rechtfertigen. Damit wird gleichzeitig die Legitimitätsgrundlage des politischen Systems auch im Bereich des Verordnungsrechts gesichert und ausgebaut.⁶⁹³⁾

692) Dazu, daß die gedankliche Vorwegnahme der Debatte die Entscheidung selbst beeinflußt vgl. D. Grimm, AöR 97 (1972), 514.

693) Zur Aufgabe des Plenums, die Legitimitätsgrundlage des politischen Systems ständig zu erneuern, vgl. P. Badura, Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie, S. 23; zur integrierenden Wirkung der parlamentarischen Auseinandersetzung allgemein R. Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 85.

VII Verfassungsmäßigkeit und künftige Verwendung
gesetzlich begründeter Aufhebungsrechte

A Die Verfassungsmäßigkeit der durch Gesetz begründeten Aufhebungsrechte

Verfassungsrang genießt das Aufhebungsrecht nur in den Fällen der Art. 80 a Abs. 2, 109 Abs. 4 S. 4 und 115 I Abs. 1 S. 3 GG. Die übrigen, durch einfaches Bundesgesetz begründeten Aufhebungsrechte sind am Maßstab der Verfassung zu messen. Keine Bedenken ergeben sich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Die Übertragung rechtsetzender Gewalt gemäß Art. 80 GG ist ihrerseits eine verfassungsrechtlich erlaubte Abweichung vom Grundsatz der Gewaltenteilung.⁶⁹⁴⁾ Besondere Einwirkungsrechte der Legislative auf den Verordnungsgeber stellen daher eine Wiederannäherung an das Idealbild des gewaltenteilenden Staates dar.⁶⁹⁵⁾ Die Verfassungsmäßigkeit eines Zustimmungsvorbehalts zugunsten des Bundestags auf dem Gebiet der Verordnungsgebung hat das Bundesverfassungsgericht⁶⁹⁶⁾ mit der Erwägung begründet, er stelle "im Vergleich zur vollen Delegation der Rechtsetzung auf die Exekutive ein Minus" dar. Diese Überlegung gilt auch für das Aufhebungsrecht. Für den Zustimmungsvorbehalt hat das Bundesverfassungsgericht⁶⁹⁷⁾ allerdings die Einschränkung gemacht, er sei "jedenfalls für solche Sachbereiche mit dem Grundgesetz vereinbar, für

694) Vgl. D. Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 80 Anm. II 2. Unzutreffend ist die Auffassung von H. Kiefer, Mitwirkung, S. 90, wonach Art. 80 Abs. 1 GG eine Sperrwirkung zugunsten der Exekutive entfaltet.

695) I. Aschauer, Die parlamentarische Kontrolle der Regierung, S. 120 Fn. 2, weist darauf hin, daß im amerikanischen Recht Einwirkungsmöglichkeiten auf abgeleitete Rechtsetzung aus der separation of powers abgeleitet werden.

696) BVerfGE 8, 274 (321).

697) BVerfGE 8, 274 (321).

die ein legitimes Interesse der Legislative anerkannt werden muß, zwar einerseits die Rechtsetzung auf die Legislative zu delegieren, sich aber andererseits - wegen der Bedeutung der zu treffenden Regelungen - entscheidenden Einfluß auf Erlaß und Inhalt der Verordnungen vorzubehalten". Für das Aufhebungsrecht gilt dieser Vorbehalt nicht. Dies folgt daraus, daß der Zustimmungsvorbehalt hinsichtlich der die Delegation von Rechtsetzungsgewalt letztlich rechtfertigenden Gründe, Entlastung der Legislative und Flexibilität der Exekutive, nicht unbedenklich erscheint, ⁶⁹⁸⁾ während ein Aufhebungsrecht vor diesem Hintergrund bestehen kann. ⁶⁹⁹⁾ Das Aufhebungsverlangen wird daher zu Recht allgemein ⁷⁰⁰⁾ für verfassungsmäßig angesehen.

698) Vgl. S. 52.

699) Vgl. W. Kewenig, ZParl 1973, 429; D. Wilke, AöR 93 (1968), 281, verweist zusätzlich noch darauf, daß ein Aufhebungsrecht gegenüber dem vom BVerfG für unbedenklich gehaltenen Zustimmungsvorbehalt ein Minus darstellt.

700) W. Kewenig, ZParl 1973, 429; A. Möller, StabG, Art. 109 GG Anm. 25; R. Morawitz, Zustimmung, S. 18; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, Art. 109 GG Anm. V 3 c (S. 111); D. Wilke, AöR 93 (1968), 280 f; a.A. H. Kiefer, Mitwirkung, S. 55.

B Rechtspolitischer Exkurs

1 Begründung von Aufhebungsrechten unter unveränderter Fortgeltung des Art. 80 GG

Kann man dem Gesetzgeber die Begründung parlamentarischer Aufhebungsrechte empfehlen? Die Frage läßt sich nur beantworten, wenn man sich über den verfassungsrechtlichen Rahmen, in dem sich die Verordnungsgebung abspielen soll, klar wird. Geht man von der gegenwärtigen, von Art. 80 GG bestimmten verfassungsrechtlichen Situation aus, so ist festzuhalten, daß ein Aufhebungsrecht zwei wichtige Anforderungen, die an die parlamentarische Kontrolle der Verordnungsgebung zu stellen sind, erfüllt, indem es weder die Handlungsfähigkeit der Exekutive beeinträchtigt, noch - dies allerdings nur in seiner unbefristeten reinen Form - das Parlament arbeitsmäßig zusätzlich belastet. Für das Aufhebungsrecht spricht weiter seine einfache Konstruktion und, als verstecktes Minderheitsrecht im Sinne eines durch die Sanktion der Aufhebungspflicht akzentuierten Erörterungsanspruchs, seine Attraktivität für die Opposition. ⁷⁰¹⁾ Konkurrenzlos ist das Aufhebungsrecht, wo es normbegleitende Kontrolle ⁷⁰²⁾ mit der Möglichkeit, jederzeit eine Verordnung aufzugreifen und zum Gegenstand parlamentarischer Diskussion zu machen, ermöglicht.

Diese Vorzüge dürfen nicht vergessen lassen, daß das mit einem Aufhebungsrecht versehene Parlament der Exekutive das Recht des ersten Zugriffs belassen muß und so auf den Erlaß der Verordnung nur reagieren, nicht aber auf den Inhalt der Regelung gestaltend Einfluß nehmen kann. Es wurde weiter bereits festgehalten, daß die destruktive Natur des Kontrollrechts in der parteienstaatlichen Demokratie einen Gebrauch durch die Parlamentsmehrheit fast ausschließt und

701) Vgl. S. 223 ff.

702) Vgl. S. 215.

seine Funktion innerhalb des aus Regierung und Parlamentsmehrheit bestehenden Leitungssystems nur in der Heraushebung der Stellung des Fraktionsführers und einer Verstärkung von dessen Einflußmöglichkeiten gesehen werden kann.⁷⁰³⁾ Der Gesetzgeber muß sich daher im klaren darüber sein, daß ein Aufhebungsrecht bei den für das Staatsleben wirklich bedeutsamen Verordnungen nicht geeignet ist, eine aus seiner Sicht für erstrebenswert erscheinende anfängliche Mitbeteiligung des Parlaments voll zu ersetzen. Das Aufhebungsrecht ist unter dem Gesichtspunkt der Mitsprachesicherung eher problematisch, da das Parlament nicht gezwungen wird, über den Fortbestand der Verordnung zu entscheiden und es sich, indem es eine nur duldende Haltung einnimmt, der Verantwortung entziehen kann.⁷⁰⁴⁾ Daß diese Gefahr auch unter der Herrschaft des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG nicht gering zu schätzen ist, zeigen gerade die in jüngerer Zeit unter dem Vorbehalt eines Aufhebungsrechts gewährten Verordnungsermächtigungen, mit ihrer regelmäßig nur geringen Vorformung des Verordnungsinhalts durch das ermächtigende Gesetz.⁷⁰⁵⁾

Man wird dem Gesetzgeber daher die Begründung von Aufhebungsrechten in den Fällen nicht empfehlen können, in denen wegen der Bedeutung der zu regelnden Materie eine Mitwirkung des Parlaments notwendig erscheint und die Natur des Regelungsgegenstands die durch die vorherige Beteiligung des Parlaments bedingte Verzögerung des Verordnungsgebungsverfahrens verträgt. Wie das vorherige Zusammenwirken aussehen soll, ob, wie in der Staatspraxis geschehen, Zustimmungsvorbehalte zu Verordnungen begründet werden, oder ob man nicht besser gleich den Weg der Gesetzgebung einschlägt,

703) Vgl. S. 222 f.

704) Vgl. K. Hesse, JZ 1960, 107 f.

705) Vgl. § 1 Abs. 1 Energiesicherungsgesetz 1973 (Fn. 347) und § 1 Abs. 1 Energiesicherungsgesetz 1975 (Fn. 348).

kann dabei in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Schließt die Gefahr schädlicher Ankündigungseffekte oder ein anderer Grund die vorherige Mitwirkung des Parlaments aus, hält man es aber wegen der Wichtigkeit der Regelung für das Staatsleben für notwendig, daß das Parlament sich wenigstens im nachhinein mit der Verordnung befaßt und mit einem ausdrücklichen Willensakt die Verantwortung, wenn schon nicht für das Gelten, so doch für das Fortgelten der Verordnung übernimmt, dann bietet sich eher ein Genehmigungsvorbehalt als ein Aufhebungsrecht an. Bei wichtigen Verordnungsermächtigungen sollte man ein Aufhebungsrecht daher nur dort begründen, wo normbegleitende Kontrolle gewollt ist, die Letztzuständigkeit des Parlaments für die zeitliche Dauer der Regelung betont oder der Opposition ein besonderer Erörterungsanspruch eingeräumt werden soll. In diesen Funktionen kann das unbefristete Aufhebungsrecht auch zu anderen Kontrollrechten wie dem Zustimmungs- und Genehmigungsvorbehalt treten und das Kontrollinstrumentarium des Parlaments vervollständigen helfen.

Auch bei minderwichtigen Verordnungsermächtigungen kann die Begründung eines Aufhebungsrechts insofern empfohlen werden, als es der Opposition die Möglichkeit gibt, eine Verordnung jederzeit aufzugreifen und zum Gegenstand der Erörterung im Plenum zu machen. Unter dem Gesichtspunkt der Ökonomie der parlamentarischen Arbeit versteht es sich aber von selbst, daß sich dieser Vorschlag allein auf das unbefristete Aufhebungsrecht, das kein routinemäßiges, förmliches Überprüfungsverfahren erfordert, bezieht.

2 Begründung von Aufhebungsrechten nach einer
Reform des Art. 80 GG

Art. 80 GG wird von vielen als reformbedürftig angesehen.⁷⁰⁶⁾
Dies vor allem deswegen, weil er eine spürbare Entlastung
des Parlaments nicht, beziehungsweise nicht mehr ermöglicht:
Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes ist der Normenbedarf
der Gesellschaft mit der Staatstätigkeit immer mehr ange-
wachsen. Der Vorbehalt des Gesetzes ist ausgeweitet worden.⁷⁰⁷⁾
Besondere Gewaltverhältnisse sind "zusammengebrochen".⁷⁰⁸⁾
Alle diese Faktoren binden die begrenzte Arbeitskraft des
Parlaments in einem stärkeren als 1949 vorhersehbaren Maße.
Die Entlastungswirkung der Delegation von Rechtsetzungsbe-
fugnissen ist nicht ausreichend, da das Parlament nach Art. 80
Abs. 1 S. 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungser-
mächtigung durch Gesetz selbst bestimmen muß. So kommt es,
daß das Parlament seinen staatsleitenden Führungsaufgaben
in nicht genügendem Umfang nachkommen kann⁷⁰⁹⁾ und neue

706) Vgl. D. Grimm, ZParl 1970, 448 ff; W. Kewenig, ZParl
1973, 424 ff. Für eine Reform des Art. 80 GG sprachen
sich auf einer Veranstaltung der Deutschen Vereini-
gung für Parlamentsfragen aus (ZParl 1973, 435 ff):
E. Friesenhahn (S. 447), F. Halstenberg (S. 435),
W. Kewenig (S. 424 ff), Hans H. Klein (S. 438 f),
U. Scheuner (S. 442).

707) Auf diesen Umstand verweist im Zusammenhang mit einer
Reform des Art. 80 GG U. Scheuner, ZParl 1973, 442.

708) Hans H. Klein, ZParl 1973, 444.

709) Rietdorf, Zwischenbericht der Enquête-Kommission,
S. 130.

Formen der Staatstätigkeit der Exekutive überlassen muß. 710) Entlastung kann durch eine vereinfachte Form der Gesetzgebung 711) oder durch eine Reform des Art. 80 GG erreicht werden. Für eine Reform des Art. 80 GG, die im Zusammenhang mit dem Aufhebungsverlangen gegenüber Rechtsverordnungen alleine interessiert, wird außer der Notwendigkeit, das Parlament zu entlasten, angeführt, der gegenwärtige Rechtszustand lasse nicht genügend Raum für eine flexible Reaktion des Verordnungsgebers 712) und verursache Rechtsunsicherheit, da niemals mit letzter Sicherheit gesagt werden könne, ob das ermächtigende Gesetz die Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG erfülle. 713) Weiter führe die gegenwärtige Handhabung des Art. 80 GG nur dazu, daß die Exekutive mangels gesetzlicher Ermächtigungen ihren Normenbedarf durch den Erlass von Verwaltungsvorschriften decke. 714)

710) Die Notwendigkeit, das Parlament zu entlasten, wird meist vor dem Hintergrund der unzureichenden Beteiligung an der Planung gesehen; vgl. F. Halstenberg, ZParl 1973, 448; W. Kewenig, ZParl 1973, 429; Hans H. Klein, DÖV 1975, 525; Loschelder, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 131 f; Rietdorf, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 130 f. Zur Beteiligung des Parlaments an der Planung vgl. P. Badura, Verfassungsfragen der Finanzplanung; W. Kewenig, DÖV 1973, 23 ff; F. Ossenhühl, Verhandlungen des 50. DJT, Bd. I B, S. B 56 ff.

711) Vgl. dazu insbesondere R. von Lucius, AöR 97 (1972), 568 ff; weiter W. Kewenig, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 134 ff; zum italienischen Vorbild der Ausschußgesetzgebung Partsch, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 136 ff.

712) Vgl. W. Kewenig, ZParl 1973, 425.

713) H. Hasskarl, AöR 94 (1969), 108; W. Kewenig, ZParl 1973, 425; F. Halstenberg, ZParl 1973, 450, vermutet, daß "die Hälfte der ermächtigten Verordnungen wegen formalen Widerspruchs zu Art. 80 GG nicht funktioniert"; vgl. weiter Loschelder, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 132.

714) Von "faktischer" Rechtsetzungsgewalt spricht insofern Hans H. Klein, ZParl 1973, 439; vgl. weiter W. Kewenig, ZParl 1973, 426 f; W. Zoller, Über die Bedeutung des Art. 80 GG, S. 40.

Die Vorschläge zur Reform des Art. 80 GG reichen von der Einschränkung der Trias des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, ⁷¹⁵⁾ über die unbeschränkte Delegationsmöglichkeit, ⁷¹⁶⁾ bis hin zur Begründung eines selbständigen Verordnungsrechts der Exekutive für bestimmte Bereiche. ⁷¹⁷⁾ Zur Begrenzung der erweiterten Rechtsetzungsbefugnisse werden neben Einspruchsrechten gegenüber dem Verordnungsentwurf vor allem Aufhebungsrechte ⁷¹⁸⁾ vorgeschlagen. Von der Konstruktion her ist das Aufhebungsrecht sicher geeignet, ein Gegengewicht zum Machtzuwachs der Exekutive abzugeben, ⁷¹⁹⁾ ohne die Schnelligkeit der Verordnungsgebung und die Entlastung des

-
- 715) Beschränkung der Trias auf den Inhalt der erteilten Ermächtigung: Loschelder, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, S. 132 Vorschlag 1; Rietdorf, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 128. Beschränkung der Trias auf den Zweck: Enquête-Kommission (vgl. Hans H. Klein, DÖV 1975, 523). Beschränkung auf Inhalt und Zweck, soweit keine Grundrechte betroffen: Dichgans, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 132.
- 716) E. Friesenhahn, ZParl 1973, 447; W. Kewenig, ZParl 1973, 428; Loschelder, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 132 f, Vorschlag 2; U. Scheuner, ZParl 1973, 445.
- 717) Für ein selbständiges Verordnungsrecht bezüglich Regelungen, die nicht in Freiheit und Eigentum eingreifen, Hans H. Klein, ZParl 1973, 439. Für ein selbständiges Verordnungsrecht außerhalb des ausdrücklich dem Gesetz vorbehaltenen Bereichs haben sich in den Beratungen der Enquête-Kommission nach dem Bericht Hans H. Kleins (DÖV 1975, 525) er selbst, E.W. Böckenförde, W. Kewenig und K. Stern ausgesprochen.
- 718) F. Halstenberg, ZParl 1973, 435 f; W. Kewenig, ZParl 1973, 428 (für den Fall, daß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG fortfällt); derselbe, ZParl 1973, 431 (als Begrenzung eines selbständigen Verordnungsrechts); U. Scheuner, ZParl 1973, 445.
- 719) Mit Rietdorf, Zwischenbericht der Enquête-Kommission, 130; F. Halstenberg, ZParl 1973, 435; J. Schmude, ZParl 1973, 448, ist allerdings darauf hinzuweisen, daß ein besonderes Überprüfungsverfahren, wie es W. Kewenig, ZParl 1973, 428, vorschlägt, den Entlastungseffekt deutlich mindert.

Parlaments zu beeinträchtigen. Eine Erweiterung der Rechtsetzungsbefugnisse der Exekutive unter gleichzeitiger Begrenzung durch Aufhebungsrechte setzt allerdings sowohl die Bereitschaft des Parlaments voraus, vor der Ermächtigung genau zu prüfen, ob ein Bereich nicht der Regelung durch das Gesetz vorbehalten bleiben sollte, als auch den Mut, bei einem Fehlgebrauch der Ermächtigung die Aufhebung der Verordnung zu verlangen. Solange diese Bereitschaft nicht gewährleistet ist, kann die Erweiterung exekutivischer Rechtsetzungsbefugnisse nicht mit dem Hinweis auf das mit einem Aufhebungsrecht installierte Gegengewicht rechtfertigt werden. 720)

720) Skeptisch, was diese Bereitschaft anbelangt, sind:
H. Apel, ZParl 1973, 440; H. A. Engelhard, ZParl 1973,
440; Rietdorf, Zwischenbericht der Enquête-Kommission,
130; F. Schäfer, ZParl 1973, 441, 449.

L e b e n s l a u f

Am 14.4.1948 wurde ich als Sohn des später selbständigen Diplomingenieurs Theodor Klotz und seiner Ehefrau Maria, geborene Haaser, in München geboren. Nach vier Jahren Volksschule besuchte ich ab 1958 die Oberrealschule Dachau, an der ich 1967 die Reifeprüfung ablegte. An den Universitäten München und Tübingen studierte ich anschließend neun Semester Rechtswissenschaft. Im Juli 1972 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 2.8.1974 bin ich mit der Lehrerin Ingeborg Klotz, geborene Kramer, verheiratet. Die zweite juristische Staatsprüfung habe ich nach Durchlaufen des Vorbereitungsdienstes der Rechtsreferendare im September 1975 abgelegt. Nach einer Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent an der Universität München bin ich seit dem 1.2.1976 als Richter auf Probe beim Bayerischen Verwaltungsgericht München.

